*Disputatio Juridica*

# BREVEM AC SUCCINCTAM NOBILISSIMI TITULI DE ACTIONIbus enodationem exhibens,

*Quam*

## Auſpice Trinuno Deo

*Autboritate & permiſſu Ampliſſimæ Facultatis Juridicæ in celeberrima SALANA,*

Nobiliſsimorum ac Præſtantiſsimorum Dominorum Collegarum examini

*PRÆSIDE*

DN. JOHANNE Seien/ Oſnabr. Weſtph.

*RESPONDENS*

PAULUS Rantzow Eq. Holſ.

*ſubjicit*

*Ad diem 6. Februar.*

Horis & loco conſuetis.

JENÆ

*Typis TOBIÆ STEINMANNI.*

*Anno M. DC. XVIII.*

BIBLIOTECA NAZIONALE ROMA

*Strenuo, Magnifico ac Nobiliſsimo*
*Viro,*

# Dn. GERHARDO

Rantzowen/ Equiti aurato, per Holſatiam & Slesvvigam Regis Vicario digniſsimo, ~~Hereditario~~ Præfecto in Hadersleben/ Bredenburg/ Schrevenborn/ Morſund & Lindewitt/ Patrueli ac Fautori ſuo plurimùm honorando.

*Hoc Legale & Academicum exercitium*

inſcribit &

*conſecrat*

PAULUS Rantzow/ R.

# Auſpice Chriſto.

*Titulum de actionibus auro & honore plenum σὺν Θεῷ expoſituri, ab invocatione nominis divini unde ſequitur bonum initium, melius medium, & optimus finis, nos rectè progredi arbitramur.*

## Theſis prima.

Actio, *(a)* eſt jus *(b)* perſequendi in judicio, *(c)* quod ſibi *(d)* debetur. *(e)*

*(a)* Vocabulum actionis in jure varias habet ſignificationes, nos rejectis aliis illud hic accipimus pro jure agendi civiliter, & petendi quod ſibi ex contractu vel quaſi, ex delicto vel quaſi, debetur. *Sehneid. hic n. 4. Anne actiones jure gentium, an jure civili introductæ ſint, non una Interpretum eſt opinio.* Nos putamus actiones eſſe ejus juris, cujus ſunt contractus, unde exoriuntur, per ea quæ tradit *Schneid h, n. 9. & Ampl. & Conſult. Dn. Arum. Præceptor ac Fautor noſter ſuſpiciendus. Exercit. 18. th. 2.* *(b)* id eſt, facultas ſive poteſtas perſequendi. *Donel. 19. com. 1. ibiq; Ampl. & Excellent. Dn. Hillig Præceptor ac Promotor noſter honorandus.* Et ita hoc verbum in definitionibus rerum incorporalium, quæ in jure verſantur, ſæpius ab interpretibus uſurpari conſuevit. Exempla ſubminiſtrant uſusfructus, qui eſt jus utendi fruendi, iter quod eſt jus eundi, actus jus agendi, & id genus alia. *(c)* Unde notandum, quod nemo propria authoritate debitum ſuum perſequi debeat, vim enim committit, qui id, quod deberi ſibi putat, per judicem non repoſcit. *l. Extat. 13. ff. quod met. cauſa.*

idque propter tranquillitatem publicam, cum ſingulis non ſit concedendum, quod per magiſtratum publicè fieri debet, ne ſit occaſio majores tumultus faciendi. *l. Non eſt ſingulis. 176. de R.J.* Limitationes hujus aſſertionis traduntur *à Schneidew. h.n 15 & duob. ſeqq.* (*d*) Hac vocula diſtinguitur actio ab accuſatione, quâ quis non quod ſibi debetur, ſed vindictam reipublicæ debitam perſequitur. (*e*) Hæc vox non propriè & ſtrictè, ſed extentè, ut loquitur *Zaſius*, & generaliter accipienda eſt, pro omni eo, quod ratione obligationis vel dominii lex exigere permittit. *l. pecuniæ. 178. §. fin. de V.S. Don. 19. com. 1. ibiq. Ampl. Dn. Hillig. Weſ. h.n.1. Schneid. n.18. Mynſing. n. 19. 20. Heig. Vult. lib. 2. I. R. c. 4. n. 2. Coraſ. 6. miſc. 5. n. 8.* Unde concludimus, definitionem actionis hic poſitam generalem eſſe, ut non tantum actioni in perſonam, ſed etiam in rem conveniat.

II. §. 1.

Actionum diviſiones quinque potiſſimùm ſub hoc titulo recenſentur. (*a*) Primò enim reſpectu materiæ omnes actiones aut in rem ſunt, aut in perſonam. (*b*) Actio in perſonam ſive perſonalis eſt condictio, (*c*) per quam cum eo agimus, qui nobis ex contractu vel quaſi, ex maleficio vel quaſi ad dandum vel faciendum obligatus eſt. (*d*)

(a) *Zaſ. in pr. h. t. Schneid. in §. 1. h. t. n. 2.* (b) *§. omnium. 1. h. t. ibiq. Interpp. communiter. l. Actionum. 25. ff. de O. & A.* (c) *§. appellamus 15. h. t.* (d) *h. §. n. & d. l. Actionum. & Dd. comm.*

III.

Actio in rem, ſive realis eſt, quâ quis rem ſuam, ab alio poſſeſſam, ſuam eſſe dicit, & ſuam declarari, ſibique reſtitui petit. (*a*)

(a) *d. §. 1. d. l. Actionum. Alberic. de Roſate in rubr. ſi cert. pet.* Inter actiones perſonales & reales triplicem facit differentiam

1. Origine

1. Origine, perſonales enim competunt contra obligatum ab initio, reales contra non obligatum. 2. Natura, quia perſonalis ſequitur nullum niſi obligatum, realis quemcunque poſſidentem. 3. Effectu, quia per perſonalem declaratur res mihi debita; per realem declaratur, res eſſe mea. *Zaſ. h. n. 14.* addit. 4. Proceſſu ſc. aliter enim in utrisque proceditur: in reali cauſa proxima, dominium ſcilicet vel jus in re, exprimenda & non omittenda eſt. In perſonali cauſa proxima ſc. obligatio taceri poteſt, ſufficit, ſi remota, ſc. contractus vel quaſi exprimatur. *Schneid. h. n. 17.*

IV.

Inter actiones reales primum locum ſibi vendicat rei vindicatio, (*a*) quæ eſt actio realis, domino directo (*b*) vel utili, (*c*) contra poſſeſſorem (*d*) vel quaſi, ad rem corporalem (*e*) competens, quâ declaratio dominii, rei (*f*) & ejuſdem reſtitutio petitur. (*g*)

Notandum hic erit, non omnes actiones in rem ab Imperatore hic explicari, univerſales enim omiſit, ut querelam inofficioſi teſtamenti, petitionem heredititatis, &c. Sed tantum ſpeciales. (*a*) *in fin. §. n.* (*b*) Qui aut jure gentium aut jure ci ili dominium acquiſivit, *l. in rem 23. ff. de R. V.* (*c*) ut Vaſallo, quia Vaſallus habet hanc poteſtatem, ut tanquã Dominus poſſit rem feudalem à quolibet poſſidente quaſi vindicare, *per c. un. §. ei. de inveſt. de re alien. fact. 2. F. 8. per c. un. de contr. int. Vaſal. & al. de beneſ. 2. F. 43. in verb.* ipſe enim ſolus utiliter agendi & excipiendi habet poteſtatem. Ut Emphyteutæ, cui competit actio in rem etiamſi dominus non ſit. *text. expreſſus in l. 1. §. 1. ff ſi ager vect. pet.* Ut ſuperficiario, *per l. 73. cum 2. ſeqq ff. de R. V. aliisq.* (d) *h §. n.* imò etiam contra eum, qui dolo poſſidere deſiit *l. qui petitorio. 36. d. t. l. un. C. de Alienat. judicii mut. cauſa fact.* nec intereſt naturaliter ac civiliter poſſideat. *l. 3. §. fi. ff. ad exhib. Schneidew. h. n. 79. & ſeq.* (e) *l. 1 §. 1. h. t. hoc §. n in verb. corporalem Weſembec. in par. de R. V. n. 5. Conſultiſſ. Dn. Hillig. lib. 20 c 1. lit. f.* nec tantum res ſingulas per hanc actionem vindicamus,

ſed quandoq; etiam univerſas, puta gregem, armentum, equitium, aliaque quæ gregatim habentur. *per d. l. 1. §. fin. h. t.* (f) *l. & ex diverſo 35. §. 1. h. t. l. ſicut. 8. §. & ſi quidem 4. ff ſi ſerv vind.* (g) *h. §. n. l. qui reſtituere 68. h. t. Non inconvenienter hic quæritur, ubinam hæc in rem actio intendi poſſit?* & rectè eam vel apud judicem domicilii, vel eum, ſub quo res ſita eſt, intentari poſſe ſtatuimus. *l. fi. C. ubi in rem act. exerc deb. l. un. C. ubi de hered. agat. l. 10. & ſeq ff. de R. V. Eleganter Sichard. ad d l. fi. n. 2* Nec intereſt, an res mobilis vel immobilis petatur *per d. l. 10. & 2. ſeqq. l quod legatur 38 ff de Judic.* Deinde Azo, qui ſæpius à Baldo tuba veritatis appellatur, dicit *d l. fi* generaliter loqui de re, ergo etiam intelligendam eſſe generaliter tàm de re mobili quam immobili. Et hunc ſequuntur etiam Canoniſtæ *in c. fi. X. de foro comp. Sich. d l. n. 3.* Eſtq; duplex directa & utilis. Directa datur ſoli domino fundi *l. 1. §. 1. ſi ſerv. vind.* Utilis, dominis utilibus vel quaſi dominis velut Emphyteutæ, Vaſallo, ſuperficiario & bonæ fidei poſſeſſori. Item jus in re habentibus, ut creditori *l. in provinciali 3. §. ſi ego. ff. de nov op. nunc. l. 1 §. fi. ff de ſuperfic.* Generaliter adverſus omnes qui nos ſervitute uti prohibent, ſive ſervitutis controverſiam faciant, ſive non faciant. *l. ſi quis diuturno 10. in fi. ff ſi ſervit. vind. l. uti frui. 5. §. utrum ff. ſi uſufr. pet. Don. 11. com. 15. Schneid. h. n. 15.* & in hoc differt confeſſoria à rei vindicatione, quæ tantum contra poſſeſſorem vel detinentem datur. *l. officium. 9. ff. de R. V.*

V. §. 2.

Secunda actio realis (*a*) confeſſoria (*b*) dicitur, qua aſſerimus nobis (*c*) vel prædio noſtro (*d*) jus ſervitutum deberi.

(a) *l. 2. ff. ſi ſervit. vindic.* idem probat *d. rubrica* cum tantum actionibus realibus vindicemus. *l. actionum. 25 ff. de O. & A. §. appellamus 1 h. t. Don. 11. com. 15.* (b) *h §. n. & d. l. 2.* (c) ſc. à re ſervitutes perſonales deberi, *h. § n. in verb jus ſibi eſſe.* (d) i. e. à re rei deberi ſervitutem realem *d. §.* Hic notandũ hanc actionem & affirmativis & negativis verbis proponi poſſe, modò medium concludendi eò tendat, ut actor proponendo confiteatur ſibi deberi ſervitutem eundi, agendi, proſpiciendi, &c. exempla

depromit

depromit *Don. 11. com. 15.* Ratio, quia ſenſus magis quàm verba debent attendi, & non ſermoni res, ſed rei eſt ſermo ſubjectus. *l. intelligentia X. de V.S. Schneid. h. n. 8. Zaſ. n. 8.*

VI.

Negatoria quæ etiam contraria (*a*) dicitur, eſt actio realis (*b*) qua rem noſtram adverſario, vel prædio ejus ſervitutem (*c*) vel jus aliquod debere negamus. (*d*)

(a) *l. ſicut. 8. ff. ſi ſervit. vind. Vult. 2. I. R. 21. n. 38.* (b) *l. Servius. 3. §. ſi quis 8. ff. de rivis. l. 2. ff. ſi ſerv. vind. & h. §. n.* (c) *d. l. 2. & d. §. n. Vult. d. l. Zaſ. h. n. 10. Oldendorp. Claſſ. 3. action. 5. Don. 11. com. 16. ibiq; Ampl. Dn. Hillig.* (d) *arg. l. 9. §. Alſenus, de dam. inf. ibiq; Gothofred.* (d) In hac etiam actione negativa non unam aliquam particulam verborum ad diſcernendam hanc aut aliam actionem intueri oportet, ſed tota actionis formula inſpicienda erit *arg. l. incivile. 24. ff. de ll.* Nec verba ſolum, quin imò & res conſideranda, quæ verbis ſignificatur. Sæpius enim verborum ſtructura negat, quod res ipſa affirmat, & contra. *Olend. d. l.*

VII.

Obſervandum circa finem *§. n.* quod dicat Imp. In controverſiis rerum corporalium poſſidenti per quam neget in rem actoris eſſe, nullam eſſe proditam actionem, quia in illis agit, qui non poſſidet, excepto uno caſu. De hoc unico caſu tot reperiuntur ſententiæ, quot ſunt Doctorum capita, partim in lectione textus, partim in ejus ſententia. *teſte Vult. 1. diſcept. Schol. 5.* Vulgarem lectionem, ſane uno caſu qui poſſidet &c. acriter propugnant *Cont. lib. 1. lect. cap. 1. & Robert. 1. recept. lect. 18.* quâ retentâ inventu admodum difficilis ille caſus, ut *Ant. Fab. 20 conj. 13.* in hęc verba erumpat, quod hic caſus ab omnib. Interpretib. quæſitus, ſed a nullo adhuc inventus exiſtimetur, & Hotoman. dicere nō erubeſcat, Imperatorem hic magis ingenia torquere, quàm docere, nec abſimilē eum eſſe illis, qui in dumoſâ ac denſâ ſylva leporē latitare dicunt, nec tamen venatori locū ubi ſit, commonſtrant. *Gipb.* inquit omnes doctos hac ætate de hac clauſula laborare, & rectiùs fieri arbitratur, ſi hæc verba tanquā ſpuria

ſpuria deleantur, hujusq; ſuæ conjecturæ hanc reddit rationem: quod in quamplurimis caſibus, ſc. in omnibus ſervitutibus actio negatoria non tantum non poſſidenti, ſed etiam poſſidenti detur. *Cujac. in not.* putat, hunc caſum contineri *in fi. h. n. §.* ſanè uno caſu, id eſt, in controverſiis ſervitutum, uno ſc. illo caſu quo de ſervitutibus controverſia eſt, non ullo alio. *Vult. d. loc. pag. 57.* exiſtimat unum illum caſum reperiri totidem locis in digeſtis, quot locis probandi onus in actione reali incumbit reo poſſeſſori, qui non ultrò, id eſt, non prior ad judicium provocarit, ſed conventus eſt, ut de jure ſuo experiri, non ultrò & ſponte, ſed invitus cogeretur. Quod multis & maximè Fabro d. loc. propterea non placet, quod tum non unus caſus, ſed plures ex diverſis etiam materiis promanarent. Alii aliter de hoc caſu dubitant ac laborant. Nos pro tempore ſequi conabimur *Fabr. d. l. & Æmil. Ferret. in h. §. n. Weſembec. h. lit. n. Duar. ad tit. ff. de probat. c. 13. Don. h. §. n. nu. 35. noviſſimè Bachov. in animad. Treutl. diſp. 17. th. 13. lit. b.* legendo textum, ſane non uno caſu, vel, ſanè nec, nato errore ex vetere librariorum ſcribendi more, cui ſimilis error obſervari poteſt ex *l. ſanè 11 ff. de jur. dot.* ubi extat vocula ſanè, pro, ſanè nec. Quia in multis caſibus poſſeſſor actoris vices obtinet, utpote in mixtis judiciis, in præjudiciis, in interdicto uti poſſidetis. Idque eleganter *Fab. d. loc. in fi.* demonſtrat, cum inquit, quis unquam ſibi perſuaſum habeat, tàm malè feriatum fuiſſe Tribonianum, ut ſi de uno tantum caſu ſenſiſſet, nos pro eo inquirendo ad omnes Digeſtorum libros revolvendos relegaſſet, quem æquè paucis verbis ſi non apertè declarare, ſaltem velut digito indicare potuiſſet?

VIII. §. 3.

Hactenus de actionibus ex jure civili (*a*) ortis, ſequuntur hoc §. actiones prætoriæ, quas prætor (*b*) ex ſua juriſdictione comparatas habet, (*c*) quæ itidem in rem ſunt, aut in perſonam.

(*a*) *hoc §. n.* ubi præmittendum, quod jus civile tripliciter accipi ſoleat, latè, ſtrictè & ſtrictiſſimè. Latè acceptum,

com-

compleⲕitur omnes juris partes. *§. conſtat. 3. ſ. de J. N. G. & C.* Strictè, pro omnibus partibus Juris, excepto jure prætorio. Strictiſſimè pro lege 12. tabb. *Schneidew. h. n. 4.* (b) *h. §. n.* Appellantur prætoriæ, quod à prætore ex æquo& bono actionum civilium juvandarum cauſa introductæ ſint. *§. prætorum, 7. ſ. de J. N. G. & C.* Unde quæritur ab Interpretibus, *an actiones deſcendentes ex Statutis Ducum, Comitum, Marchionum ſint civiles vel prætoriæ?* & concluditur eas eſſe juris prætorii, ſi ſc. magiſtratum ſuperiorem recognoſcant. Secus ſi habeant adminiſtrationem jure proprio, quia tunc habentur loco Principis. *Bart. in l. 1. §. de qua. 10. ff. de poſtuland. Zaſ. h. n. 4. & Schneid. n. 7. Ampliſſ. & Celeber. Dn. Foman. Præceptor ac Fautor noſter ſummâ obſervantiâ colendus. diſp. Imp. 28. th. 10. lit. b.* (c) *h. §. n.*

IX. §. 4.

Actiones in rem quinq; hîc enumerantur, Publiciana, Reſciſſoria, Pauliana, Serviana & quaſi Serviana. Publiciana datur ei, qui à non domino, (*a*) rem traditam, ex juſta cauſa, (*b*) acquirendi dominii bona fide (*c*) accepit, & ante completam uſucapionem (*d*) amiſit.

(a) *hoc §. n. l. 1. ff. h. t. Zaſ. h. n. 7. Schneid. n. 14.* Unde utiliter quæri ſolet, *an verus dominus, ſi fortè amiſit rei poſſeſſionem, poſſit eam recuperare per Publicianam?* quod neg. per *l. 1. §. 1. h. t. l. 18. ff. de pignor.* Debet enim eſſe contentus remedio juris civilis ordinario, & non tanquam transfuga fugere in aliena caſtra juris prætorii, ut ſcitè loquitur *Zaſ. n. 8.* ubi hanc ſententiam contra Ultramontanos ſubtiliter per rationes contrariam tuentes, defendit. *Quid ſi quis juſto errore facti cauſam ſubeſſe exiſtimet, quæ tamen non eſt: veluti ſi à furioſo ignorans eum furere, vel à pupillo, putans pupillum non eſſe, emerit, num illi hæc actio ad recuperandam amiſſam poſſeſſionem dabitur?*

*Aſſr. l 7. §. 2. h. t. ibiq; Gothofr l. quod vulgo 12 pro. empt. Don. 5. com. 15. ibiq; Excell. Dn. Hillig. pulchrè Ant. Fab 1. conj. 18. Cujac. 16. obſervat. 29.* (b) id eſt ex titulo juſto & habili ad transferendum dominium. *h. §. n. ibiq; Schneid. n. 38.* (c) *l. ſed etſi 7. §. ſi. cum l. ſeq. h. t. l. un. C. de uſucap. transf. l. juſto errore 44. §. 2. ff. de uſucap. Zaſ. n. 15.* Hic diſceptant interpretes, *An hodiè Publiciana per jus Canonicum ſit correcta*: Negativæ calculum adjicimus, quia nullibi expreſsè cautum reperitur, maneat itaq; firmum, quod enim non mutatur, cur ſtare prohibetur *l. ſancimus, 27. C. de teſt.* maximè cum Jurium correctio vitanda ſit. *Schneid. h. n. 56. & ſeqq. ubi contrarijs reſpondet.* Dubitari etiam hic ſolet, *an hodiè mala fides authoris noceat ſucceſſori in præſcriptione longi temporis*? Reſpondetur de jure Digeſtorum quod mihi ementi callidum conſilium & dolus venditoris non noceat, *l. ſed etſi 7. §. 11 h. t.* Sed dubium illud facit *auth. Malæfidei. C. de præſcript. long. tem.* Nos hic ſequimur Zaſium diſtinguentem, quod actor aut fateatur malam fidem, aut diffiteatur. Si fatetur, ſine dubio non poterit agere Publiciana contra conſcientiam rei alienæ: Aut actor vel emptor malam fidem authoris diffitetur, & tunc ſi ipſe eſt in bona fide, non poteſt ei nocere mala fides authoris, quam ignorat, & de qua non conſtat *arg. l. ſi ego 11. §. partus h. t.* (d) *h. §. n. l. 1. h. t. Vultej. 2. J R. 23. n. 1.* Datur hæc contra quemcunque nullo titulo & mala fide poſſidentem, quia ea quæ locum habent in rei vindicatione pro dominio, ea omnia locum habent in Publiciana pro quaſi dominio *l. ſed etſi 7. §. in publiciana h. t.*

## X. §. 5.

Reſciſſoria actio in rem prætoria dicta eſt, quæ reſciſſa (*a*) per prætorem uſucapione intra annum, (*b*) inter abſentes (*c*) ex juſta cauſa datur priſtino domino (*d*) ad rem ſuam recuperandam.

(*a*) Ubi

(a) Ubi notandum 1. duo eſſe principalia judicia in hoc §. unum reſcindens, alterum reſciſſorium. Judicium reſcindens eſt in prætore, qui imploratus ab eo qui læſus eſt, propter abſentiam alterius, reſtituit in integrum eum qui læſus fuit, & reſcindit, caſſat & annullat, quicquid illud eſt in quo alter ſe fundat, omne obſtaculum tollit, ut via ſpinis ac ſentibus oblita aperitur & repurgatur. Judicium reſciſſorium eſt, cum via agendi aperta eſt, obſtaculum ſublatum eſt, & is qui læſus fuit, poteſt rem ſuam petere, ac ſi nunquam fuiſſet uſucapta, & damnum reponere, ac ſi nunquam fuiſſet læſus. *Zaſ. h. n. 4. & 6. Schneid. n. 4. & 5.* (b) obſervandum 2. tempus intra quod remedium hoc impetrandum, olim fuit annus utilis. Hodiè verò reſcindens quadriennio. *l. fi C. de temporib. in integr. reſtit.* Reſciſſoria actio anno utili poſt factam reſtitutionem experitur. *h. § n. l. in honorariis 35. in fi. pr. de O & A. Schneid. h. n. 74. & 76. Zaſ. h. n. 20.* (c) 3. hic præmittendum interpretes quinq; genera abſentiæ enumerare. 1. Abſentia neceſſaria & probabilis eſt, ſi quis militiæ vel Reipublicæ cauſſa abeſt legatione fungens. *l. 1. in pr. & fi. Ex quibus cauſis maj.* vel fortè abeſt propter infirmitatem, vel morbum ſonticum. *l. quæſitum. 60. ff. de re jud.* 2. Abſentia probabilis, nec ita neceſſaria, ut in eo qui ſtudiorum cauſa abeſt, quia & illi multa privilegia conceſſa ſunt, de quib. *in auth. habita. C. ne filius pro pat.* 3. Abſentia neceſſaria ſed non probabilis, vel fortè improbabilis, ut eſt in relegato, in exulibus: item in eo qui metu criminis abeſt, ibi enim neceſſaria eſt abſentia ſed non probabilis, non favorabilis. 4. Eſt abſentia voluntaria & ſpontanea, ut eſt in mercatoribus qui vadunt ad nundinas, vel in aliis qui negotiantur, hi volentes abſunt, non neceſſariò, dummodò ſine contumacia abſint. 5. Hæc quoq; voluntaria eſt, ſed improbabilis, ut hi qui contumaciter abſunt, cum contumacia nolentes comparere in judicio *vid. l. contumacia 53. ff. de re jud.* (d) Hoc differt à ſuperiore actione, quæ erat de poſſeſſione amiſſa, hac eſt, de amiſſo dominio: illa competit bonæ fidei poſſeſſori, qui nunquam dominus fuit, hæc non alii, niſi qui rei amiſſæ dominus fuit: ille agit pro uſucapionis ſuæ confirmatione, hic pro adverſarii ſui uſucapionis reſciſſione &c. *Vult, 2. I. R. c. 32. n. 10.*

## XI. § 6.

Paulianaeſt actio actio in rem(*a*)prætoria, quacreditores in poſſeſsionem miſsi, vel ire juſsi(*b*)res in fraudem ſuam alienatas(*c*)reſciſsâ traditione repetunt. (*d*)

(a) *h. §. n. ibiq; Dd. communiter* (b) Primò in hac actione requiritur,ut actor obligatum ſibi legitime habeat eum, qui in fraudem alienavit 2.ut excuſſis bonis debitoris in poſſeſſionẽ ſit miſſus,*l.1.C. de revoc bis quæ in fraud.cred alien. ſunt.* vel in poſſeſſionem ire juſſus *arg. l. fin. C. de edict. D Hadr. tollend.* poſſeſſione n. impetrata, non facile contingit, ut in fraudem alienatio fieri poſſit. (*c*) tàm corporales, quàm incorporales *l 14. ff. Quæ in fraud cred. Mynſ. n 7. & 8.* imò libertates in fraudem datas revocare poſſumus. *§. 3. Inſt. qui & quib ex cauſ. manum.non poſſ* (d) cum ſua cauſſa ſc. *l.10. §. 19 quæ in fraud cred.* Et datur hæc actio etiam ad fructus rei alienatæ reſtituendos *l. videamus 38. §. in Fa ianа ff. de uſur.* Nec ſolum perceptos ac pendentes tempore alienationis,ſed etiam poſt litem conteſtatam percipiendos,qui per fraudatorem percipi potuiſſent. *L. ait prætor 10 §.19 & 20. ff. quæ in fraud. cred. Quemadmodum autem fraus debitoris alienantis,an,ita etiam fraus accipientis in hac actione requiratur,non eſt uſquequaq; inter interpretes expeditum?* Nos hic cum *Zaſio n. 33. & ſeqq & Vult. n. 37.* diſtinguimus inter eos,qui ex titulo oneroſo, & eos qui ex titulo lucrativo rem acceperunt. Quæ diſtinctio eſt Imp. Diocletiani & Maximiani *in l. Ignoti 5. C. de revoc. bis quæ in fraud. cred.* Quando itaq; res debitoris ſunt alienatæ in fraudem creditorum titulo oneroſo, & fraus utriusq; tàm alienantis, quàm accipientis intervenit & poſſeſſores fuerunt fraudis participes. *l. ait prætor 10 §. 2. ff. quæ in fraud. credit.* revocabuntur hujuſmodi res à poſſeſſoribus,etiam non reſtituto precio *l. ſi debitor. 7. d. t.* Quia fraus & dolus nemini patrocinari debent,*l. 1. § 1. ff de doli except. Schneid. n. 37.* Secus eſt in illo, qui tenet titulo lucrativo, qui conveniri poterit, etiamſi fraudem ignoraverit. *l. 6. §. ſimili. ff h. t.* Ratio differentiæ à *Vult. d. loc.* aſſignata eſt. *Hoc loco etiam non inconve-*

*nienter*

*nienter quæritur, anne legatum vel hereditas hac actione revocari poſſit, quam debitor in fraudem creditorum repudiavit? N. text. in l. 6. h. t.* ubi Ulpian. ait: pertinet hoc edictum ad deminuentes patrimonium ſuum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur: Item *text. in l 3. ʃ. fin. h. t. l. Non fraudantur 134. de R J. Zaſ. h. n. 8. & 9. Schneid. h. n. 20. Vult. n. 34.*

XII. §. 7.

Hoc §. duæ proponuntur actiones in rem prætoriæ (*a*) Serviana (*b*) ſc. & quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria dicitur. (*c*) Actio Serviana eſt, qua experitur dominus (*d*) adverſus colonum (*e*) de rebus in prædium ruſticum illatis, & pro mercede, vel deterioratione rei expreſsè (*f*) oppignoratis, ut merces præſtetur, & damnum reſarciatur.

(*a*) Capiunt enim ex ipſius prætoris jurisdictione ſubſtantiam. *h. ʃ. n.* (*b*) non à ſervando dicta, ut quidam cum *Zaſ. h. n. 4.* volunt, quaſi per pignora ſervemus obligationes noſtras; ſed à Servio prætore ita appellata eſt. *Vult. h. n. 3. ibiq. Weſ. lit. a.* (c) *h. ʃ. n. & l. 3 ʃ. 3. ff. ad exhib.* imò utilis Serviana vocatur *l. 1. verſ. & inſuper utilem Servianam, id eſt, hypothecariam C. comm. de leg. Weſ. d. loc.* (d) *l. certi 5. C. locat. Zaſ. n. 6. Vult n. 38.* Vel etiam heredes locatoris *l. viam. 10. C. locat Dn. Foman. diſp. Inſt. Imper. 28. th. 14 lit. c.* (e) *h. ʃ. n. An etiam adverſus inquilinum?* quod affir. *Zaſ. Schneid. Mynſ Harpr. Hun. & alii*: Nos negantium caſtra *cum Cujac. Weſemb h. n. 1. Vult. n. 40. Ampliſſ. Dn Foman. d. loc lit. d. & Treut. Vol. 2. diſp. 1. th. 7. lit. e.* tueri conabimur *per d. §. n.* Quia prætor tantum de colono nominatim mentionem fecit, & ipſe Juſtinianus quaſi inquilinum excluſurus duntaxat ad colonum & fundum Servianam coarctare voluit. Colonum cum *Zaſ. n. 11. & Scheid. n. 23.* rectè dicimus eum, qui prædium ruſticum colit, ſive in civitate, ſive in villa; inquilinum eum,

 qui

qui prædium urbanum conduxit, ſive in villa, ſive in civitate.
Quia urbana familia non ex loco nominatur, ſed ex genere, id eſt, qualitate. *l. urbana familia. 166. de V. S.* nec locus facit aliquem colonum vel inquilinum, ſed materia quæ conducitur *l. urbana prædia, 198. d. t.* Nam & nobiles habitant in villis & agris, nec tamen propterea ſtatim ruſtici ſunt, ut ſatis abundè experientia teſtis eſt. Suntq; coloni duplices: alii dicuntur coloni propriè, qui dant penſionem in pecunia numerata, de quib. textus noſter ſine dubio audiendus. Alii partiarii, qui colunt agros, & dant mercedem partem fructuum non penuniam numeratam.
(f) *l. Eo jure 4. ff in quib. cauſ. pig. vel hyp. tac. conſt. l. 4. ff. de pact. l ſi non inducta. 5. C. in quib. cauſ. pig vel hyp.* Contrarium obſervatur in invectis & illatis in prædium urbanum per *Dd. text.* cum enim fructus prædii ruſtici tacitè obligati domino fundi intelliguntur, ſatis illi a fructibus cautum. *l. in prædiu. 7. ff in quib. cauſ. pig. Eleganter Dn. Arumæus antiſtes Salanæ noſtræ Celeberrimus Exerc. 13. th. 7.* (g) *per text. in l. 1. ff. d. t. Oldend. Claſſ. 3. act. 11.*

XIII.

Quaſi Serviana, ſive hypothecaria *(a)* actio, eſt actio realis *(b)* prætoria, quæ de rebus ex quavis cauſſa expreſsè vel tacitè pignori *(c)* obligatis, *(d)* creditori *(e)* adverſus poſſeſſorem *(f)* competit, ad conſequendam ejus rei poſſeſſionem, ad hoc, ut eam retinere *(g)* vel alienare poſsit, ſi à debitore non fuerit redempta.

*(a) h §. n.* Differt in hoc à præcedenti, quod illa anguſtior hæc amplior ſit. Illa datur tantum domino adverſus colonum de rebus in prædium illatis & expreſſo pacto pignoratis. Hæc autem datur cuivis creditori, ſeu jus pignoris habenti de quacunq; re, ſive tacitè ſive expreſsè oppignorata. *Weſ. h. n 1. Schneid. n. 72. Vult. n 40.* Servianæ actioni ſimillimum eſt interdictum Salvianum, de quo eſt titulus *ff de Salvian. interd. & §. adipiſcendæ.*

3. J.

ſ. *inſt. de interd.* Differunt tamen q Serviana jus ipſum in rem, Sal-vianum poſſeſſionem potius perſequitur *l. 1. & 2. ff. de Salv. interd. l 1. C. de precar Cipb. h.* (b) *ſ. h. n. l. 1. comm. de legat. l pignoris 18. C. de pignor.* (c) intellige hic ſignificationem pignoris generalem, quæ continet duas ſpecies pignus ſc. & hypothecam. Illud re magis conſtituitur, ejus traditione facta; hæc magis nuda conventione ſine traditione. Illud plerumq; eſt rerum mobilium; unde pignus à pugno dictum volunt, quod de manu in manum tradatur, cujus rei teſtis eſt locupletiſſimus JCtus Cajus *in l. plebs. 238. ſ. pignus de V. S.* hæc immobilium. Quam diſtinctionem ipſe Juſtinianus in §. *noſtro* approbat, eamq; JCtus Ulpianus commonſtrat *in l. ſi rem alienam. 9. ſ propriè ff. de pign. act. Vult. h. n. 14.* (d) Ubi communiter quæri ſolet, *An libri Studioſorum in muſæum illati pro penſione tacito pignoris nexu ſint obſtricti?* Negativam propugnat *Zaſ. n. 25.* per inſigne Privilegium, quod refert *gl. in l. Nepos Proculo. 125. de V. S.* libros ſcilicet Scholaribus eſſe relinquendos, ſicut & arma militibus. *& Schneid. h. n. 43.* ubi notat, Scholares ſine libris commodè & honeſtè vivere non poſſe. *Menoch. remed. 3. de adipiſc. poſſeſſ. n. 141. Sichard. ad rubr. C. de pignor. n. 18. Hack. illuſt. quaſt. diſp. 12. th. 5. lit. c.* Moribus tamen noſtris executionem vix effugiunt. *Coler. in tract. de proceſſ. execut. part. 2. c. 3. n. 148. Ampliſſ. Dn. Foman. Inſt. Imp. diſp. 28. th. fi. lit. c.* (e) *l. ſi debitor 10 ff. de pignorib.* imò etiam heredibus. *l. 1. C ſi unus ex plur. hered. cred. & t.* & legatorio, cui res aliena legata eſt, *l. 1. C. comm. de legat. Schneid. h. n. 78.* (f) puta contra principalem debitorem poſſidentem rem obligatam. *Auth. Hoc ſi debitor. C. de pignor.* & contra ejus heredes poſſidentes. *l. 2. C. ſi unus ex plur. hered. credit.*

Imò contra quemcunque extraneum poſſeſſorem rerum obligatarum, quia eſt realis actio, & ſequitur rem obligatam, *l. pignoris. 18. C. de pignorib. l pignoris 17. ff. eodem. Schneidew. hic n. 80.* Antequam autem hæc actio adverſus extraneum poſſeſſorem moveatur, prius debitor principalis, ejusve heredes & fidejuſſores actione perſonali conveniendi, & judicialiter, etiamſi notoriè ſolvendo non ſunt, citato tamen ad hoc tertio poſſeſſore, excutiendi ſunt. *text. in Novell. 4. c. 2.*

*Auth.*

*Auth. Hoc ſi debitor C. de pignor. Autenth. ſed hodiè C. de O. & A. Sichard. ad l. fin C. jam d. t. & ad l. 24 C de pignor. Gail. 2 obſervat. 27. n. 7. Qualiter creditores ſive domini fundorum pignora tacitè vel expreſſè obligata perſequantur, quid probare debeant, quæſtio eſt ſentibus & ſpinis plena. Doctores enim ita variant, diſſident atq; diſceptant, ut facilius Nili fontes, quam hujus rei exitum invenire quis poſſit, uti eleganter Zaſ. h. teſtatur n. 32. Nos in hiſce actionibus creditori probandam arbitramur, rem pignori eſſe nexam, & tempori conſtituti pignoris in bonis pignoris ſive debitoris fuiſſe l. ſi ſuperatus 3. in pr. l. 15. § 1. ff. de pignor l. ante omnia 23 ff. de probat. Mynſ h. §. n. n. 24. Schneidew n. 58. Vultej. 2 J R 23 in fi. Gail. 3. obſerv. 26.* (g) Ubi haud inutiliter quæritur: *Num creditori ex conventione liceat pignus ex propria authoritate, reluctante debitore occupare?* Negat *l. 3. C. de pignor. l. Non eſt ſingulis. 176. de R. J. Vaud. 1. qu. 13.*

## XIV. §. 8. & 9.

Actiones perſonales aut ſunt civiles aut prætoriæ. Prætoriæ ex obligatione originem ducentes, ſunt vel rei perſecutoriæ, vel pœnales: (*a*) Actiones rei perſecutoriæ tres hoc §. ab Imp. recenſentur, actio conſtitutoria (*b*) ſive de pecunia conſtituta, (*c*) actio de peculio ſervorum & filiorum, & actio in factum ex jurejurando. Actio conſtitutoria prætoria (*d*) eſt in perſonam (*e*) qua convenitur is, qui debitum (*f*) proprium vel alienum ſe ſoluturum abſque ſtipulatione (*g*) promiſit.

(a) *Weſ. ad §. pœnales 12. h. t. n. 1.* (b) *l. 20. ff. de conſt. pec.* (c) *l. eum qui. 5. §. 1. l. quidam 26. jam d. t.* Dicitur etiam actio conſtitutæ pecuniæ *l. ſi poſt 22. d. t.* Conſtituere, eſt creditori ſine ſtipulatione certâ die conſtituere ſolutionē ejus pecuniæ quæ debetur vel naturaliter tantū, vel etiā naturaliter & civiliter ſimul.

*Weſ.*

*Zeſ.h.n.1.Schneid.n.11.* Pone caſum: Titio Caius debet quinuaginta ex cauſa mutui, ibi & naturale & civile debitum eſt, aritq; legitimam actionem condictionẽ certi ſc.ex mutuo *in fi. r.Inſt de Obl.qua re contr.* Poſtea per nudum pactum conſtitu- Caius ſe certo die illa 50. Titio ſoluturum, ibi competit Titio tiam de pecunia conſtituta actio. Sed meritò hic quis dubiaret,ad quid hoc caſu proſit conſtitutum, cum aliàs ordinaria ctio ex præcedenti contractu Titio competat? Imò potius diceret,eſſe hanc actionem planè nullius aut certè modicæ utiliatis. Sed is reſponſum ſibi habeat, quod utilis ſit conſtitutæ ecuniæ actio,ſi debito præcedenti accedat qualitas commodi, t locus,tempus; ut commodiori loco & commodiori tempoe ſolvatur *l.3.§ fin.cum duab.ſeqq.ff.h.t.* item qualitas monetæ, uæ qualitates adjectæ faciunt pecuniam conſtitutam utilem, t cum Sejus Sempronio 20.debet in moneta,deinde Sejus pronittit,ſe Sempronio 20.ſoluturum in auro. Item Sejus Semronio debet 20.modios frumenti, conſtituit ſe ſoluturum peuniam *textus in l.1.§.an poteſt ff.h.t. Zaſ.h.n. 13. eumq́; ſecutus chneid.n.22.* (d) *§ ſed iſta 3.b.t.l.1.ff.h.t.* (e) In perſonam eſt ex ontractu,quia conſenſus obligat conſtituentem, & producit anc actionem authoritate prætoriâ. *Oldend. claſſ.4.act.8.* (f) *l. actenus 11.ff.h.t.* unde ſequitur,quod 50. aureos debens, ſi 100. onſtituit, ſaltem ob 50. per actionem, de conſtituta pecunia onveniatur *per d.l.11.* quia conſtitutum eſt negotium acceſſorim *d.l.11. in fin.* Quemadmodum igitur fidejuſſio in majorem ummam non obligat, *l. Græcè 8. §. illud 7.ff. de fidejuſſ.* ita nec onſtitutum (g) *l.Qui autem 14.§.fin. h. t.* quibuscunque verbis, ptis tamen & idonéis contractui. *Zaſ.h.n.14.* Deducuntur in onſtitutum res omnes, ex priori aliquâ obligatione debitæ:, on modò fungibiles ut olim,ſed & quælibet aliæ, ſive mobiles ſive immobiles *l. Receptitia 2. C. de conſtit.pec. Schneid. h. n. 45.*

XV. ex § 10.

Secunda prætoria perſonalis [*a*] actio, eſt actio de peculio, [*b*] quæ competit ei,qui

C cum

cum filiof. vel ſervo ignorante patre vel domino contraxit, (c) adverſus patrem vel dominum (d) quatenus eſt in peculio. (e)

(a) §. *in perſonam 8. ſup. h. tit.* quia deſcendit ex contractu vel quaſi *h. §. n. l. ſumma 21. §. fi. ff. h. tit.* (b) Peculium definitur puſilla pecunia, quam filiusfam. vel ſervus permiſſu patris vel domini habet ſeparatam à rationibus paternis, ſeu dominicis, deducto inde ſi quid domino debetur l. *Depoſiti 5. §. 3. & 4. ff. h. t. Oldend claſſ. 4 act. 7.* Peculium ſervorum uniforme eſt; filiorumfam. verò quadruplex, Profectitium, Adventitium, Caſtrenſe & quaſi Caſtrenſe. *Zaſ. h. n 4. Schneid. n. 2.* Profectitium peculium eſt, quod de bonis paternis proficiſcitur, & concedi ſolebat à patre, ut in poteſtate adhuc filius exerceret induſtriam adminiſtrandorum bonorum & negotiandi. Adventitium eſt, quod aliundè puta à matre vel ab avo vel ex cognatorum teſtamentis obvenit filio. Caſtrenſe peculium eſt, quod filiusfam. in militiâ acquirit, vel quod ex militari pecunia comparavit, *l. caſtrenſe 11. ff. h. t. l. 1. C eod.* Quaſi caſtrenſe peculium eſt, quod ex publico officio, vel profeſſione bonarum literarum, vel ex patrociniis cauſarum acquirit filius in poteſtate paterna *l. cum oportet 6 C. de bon. quæ liberis. l. Fori 4. C. de Adv. diverſ. judic. Oldendor. d. loc. Hic interprete diſceptare ſolent, An pater de omni peculio conveniri poſſit?* & ſciendum breviter quod non, ſed tantum de peculio profectitio & dominico. *Oldend. d. loc. pag. mihi 440. Schneid. h. n. 14. Vult. h. n. fi.* Olim quidem idem obſervatum fuit in adventitio peculio, hodiè tamen quia pater in eo tantum uſumfructum habet, ſecus eſt, & poterit ratione peculii adventitii, tanquam legitimus eius adminiſtrator conveniri. *Schneid. all. loc.* (c) Nec tamen ſemper requiritur perfectus contractus, quia extenditur hoc etiam ad quaſi contractum, ut ſi filius gerat negotia alicuius abſentis, ſi vineam colat, & ita filius damnum ingerat, tenebitur pater de peculio ipſi abſenti, *l. ſi filiusfam. 14. ff. de Neg. geſt. l. 7. ff. de tut. Zaſ. h. n. 10.* Ubi aliquot limitationes recenſet. Nec ex delicto filii pater convenietur,

nietur, ſed ipſe filius aut cedet bonis, aut in carceres detrudetur, quia propter illud debile ceſſionis adjutorium liberantur, *l. pen. C. Qui bon. ced. poſſ.* (d) etiamſi prohibuerit contrahi cum ſervo dominus *l. ſi quis 29. ff. de pecul.* (e) *h. §. n. in verb. peculio tenus.* Quæ fallunt certis caſibus 1. ſi pater ratum habeat contractum filii. 2. ſi pecunia ſit verſa in utilitatem patris, tum enim actione de in rem verſo pater in ſolidum conveniri poteſt *l. 1. ff. de in rem verſ.* 3. ſi pater juſſit cum filio contrahi; & tunc in ſolidum actione quod juſſu tenetur *t. t. ff. Quod juſſu.* Sed quid ſi dominus de peculio conventus, plus ſolvat quam eſt in peculio, num gaudebit etiam condictione indebiti? *Neg. arg. l. cum is qui 32. § mulier. ff. de condict. indeb.*

XVI. ex §. 11.

## Actio juratoria [*a*] ſive ex jurejurando in factum, [*b*] eſt prætoria perſonalis, qua quis ex juramento (c) legitimè præſtito (*d*) id quod ſibi debetur, adjudicari petit, ex qua non amplius quæritur an debeatur, ſed an juratum ſit. (*e*)

(*a*) Hic ingens ſe offert campus dicendi de juramento, verum cum inſtituti noſtri non ſit eam materiam hic prolixè ac pro dignitate tractare, leviter tantum eam attingemus. Eſt itaq; juramentum invocatio Dei, qua petimus, ut ſit teſtis noſtræ aſſeverationis, & puniat fallentes. *Cic. lib. 3. offic. Weſ. in par. de jur. n. 2.* Eſtque conventionale ſeu voluntarium vel neceſſarium. Conventionale eſt quod ex conventione & voluntate ipſarum partium præſtatur *l. 1. ff. de jurejur.* idq; duplex, extrajudiciale vel judiciale. Extrajudiciale eſt, quod extra judicium à parte parti ex conventione & voluntate defertur, quodq; ſpontè ſuſcipitur *l. in duobus 28. § fi. d. t. l. jusjurandum 17. ff. eod. c. quamvis de pact. in 6.* Quod vulgò voluntarium appellatur, quia nullus cogitur ſubire,

ſed ex nuda partium voluntate pendet ac procedit *d. l. jusjurandum.* Quid autem ſi ſemel ex conventione ſuſceptum ſit? omninò præſtandum venit, nec deferenti referri poteſt *d. l. jusjurandum.* Quemadmodum enim libera eſt poteſtas unicuiq; initiò habendi vel non habendi contractus, ita conſtitutæ ſemel obligationi renunciare, adverſario non conſentiente, nemini licet. *l. ſicut 5. C. de O. & A. l in commodato 17. § ſicut ff. commod.* Judiciale eſt, quod in judicio ex conventione pars parti defert judice approbante. De hoc judiciali juramento exaudiendus eſt §. noſter *l. generaliter 12. § 1. C. de reb. cred. l. 25. l. 26. § fi. ff. de jurej.* Latius hæc tractarunt *Cujac. in par. ibid. Weſ. ibid. Emer. à Rosbach. in praxi civ. tit. 66. Vult. 1. diſcept. Scholaſt. c. 7.* Juramentum neceſſarium quod pars parti jurabit, aut ſuccumbet judice deferente, conſiſtit in triplici differentia. de quo *Zaſ. h. n. 2. & 3.* (b) *per rubr. § n. l. ſed ſi poſſeſſori 11. § 1. l. 8. C. eod. Vult. h. n. 13. Weſ. in par. h. t. n. 13. Pac. cent. 3. q. 78.* (c) Illud Juramentum & procurator præſtare poteſt *l. 9. § jusjurandum 6. h. t.* Et hac actione uti poteſt pater vel dominus, cuius filiusfam. vel ſervus juravit *l. ſervus 20. l. multo magis 24. & ſeq. h. t. Dn. Toman. Inſt. Imp. diſp. 29. th. 4. lit. b.* (d) *Hic non prætereunda quaſtio, ſi lis ita jure jurando ſit deciſa, an ſub prætextu perjurii poſſit retractari?* Negativæ ſubſcribimus per *l. 1. C. de reb. cred.* quia dato jurejurando non aliud quæritur, quam an juratum ſit: remiſſa quæſtione an debeatur; quaſi ſatis probatum ſit jurejurando, *l. Non eri: 5. § dato h. t.* Eleganter *Conſult. Dn. Arum. diſp. 11. th. 8. Aliter Cujac. 18. obſ. 35. Vult. h. n. 18. An autem in perjuros de jure civili pœna conſtituta ſit? magnus eſt interpretum conflictus? Aff. l. ſi duo 13. § fi. de jurejur. l. nam ſufficit. 22. de dol. mal. Cujac. 2. Obſ. 19. Menoch. 2. de arbitr. judic. quæſt. caſ. 319. Oldend. claſſ. 1. act. 9 pag. mihi 90. Weſ. in par. h. t. n. 13. Vult. h. n. 20. Pac. 3. quæſt. 79.* (e) *h. § n. & d. l. 5. § 2. h. t.* probabit itaque actor 1. juramentum eſſe præſtitum. 2. ſe non ultrò & ſponte, ſed ad delationem partis juraſſe *l. 3. in pr. h. t. &c.*

XVII. ex §.12:

Hactenus rei perſecutoriæ, ſequuntur a-
tiones prætoriæ pœnales[*a*]quarum tres hoc
recenſetur, de albo corrupto, de patrono vel
arente in jus ſine permiſſu non vocandis, &
e in jus vocato vi exempto. Actio albi (*b*)
orrupti eſt actio prætoria in perſonam, quæ
lbum à magiſtratu perpetuæ jurisdictionis
auſa propoſitum (*c*) vel per ſe vel per alium
olo malo corrupit, (*e*) quare pœnam luere
enetur 500. aureorum. (*f*)

(a) Differunt à rei perſecutoriis pœnales in hoc, quod illæ
nt perpetuæ *l. in honorariis 35. ff. de O. & A.* hæ annales *d. l. 35.*
iviles tamen pœnales, non ſunt annales, nec anno finiuntur,
d ſunt perpetuæ per princ. inſtit. de perpet. & temp. act. 2. A-
iones pœnales ſunt odioſæ ideoq; reſtringendæ. *l. interpreta-
one 42. ff. de pœn.* Perſecutoriæ non item. 3. Rei perſecutoriæ
anſeunt ad heredes *l. ex contractib 49. de O. & A.* Pœnales non
em *§ Non a. infr. de perpet. & temp. act.* Niſi aliquid ad eos per-
enit, vel niſi lis cum defuncto conteſtata ſit *l. 1. §. fi. ff. de eo per
uem fact. l. omnes 26. de O & A. Schneid. n. 5. 6. & 7.* (b) Album
omæ quondam fuit paries dealbatus, vel tabula dealbata, in
ua pro curia, vel palatio, jura & edicta prætoris proponeban-
r & affigebantur. Illa edicta erant triplicis generis, prout de-
onſtrat *Zaſ. h. n. 9.* Quæ & hodiè habent ſuum uſum, quan-
o enim pars per malitiam ſe abſentat, ut non poſſit ad eam
ervenire citatio, ſolet per edicta citari, quæ affiguntur præ fo-
bus templi, collegii vel curiæ ſenatoriæ *text. in clem. 1. X. de ju-
c. Schneid. n. 15.* (c) *l. ſi quis id 7. ff. de jurisd.* (d) in contemptum
agiſtratus *l. ſi familia 9. ff. d. t.* Si enim quis caſu ſine dolo per
peritiam vel ruſticitatem aut ex mandato judicis amoveret

vel corrumperet, non teneretur hac actione *d. l. ſi quis id. §. Doli mali. Weſ. in par. ibid. n. 13.* Quia ſemper propoſitum & voluntas diſtinguunt maleficia. (e) Album corrumpi dicitur, ſi ſit raſum, ſublatum, mutatum, imò quovis alio modo turbatum, uti autor eſt *Paulus lib. 1. ſent. tit. 13. §. is qui alb. (f) per d. l. ſi quis id Cuiac. 10. obſ. 10. Zaſ. h. n. 10. Weſ. h. n. 1. & in par. de juriſd. num. 13.* Verum *Schneid. h. n. 26. ſecundum Gl. h.* benigniorem ſequitur ſententiam, & pro 500. legit 50. cum in aliis ll. mentio 50. aureorum fiat, ut *in l. 12. pen. & ult. ff. de in jus vocand.* Quotiescunque enim in criminalibus & pœnalibus variæ ac diverſæ pœnæ reperiuntur, mavult eligere ſententiam, quæ mitiorem pœnam imponit. *arg. l. interpretatione 42. ff. de pœn.* Melius enim eſt propter miſericordiam rationem reddere, quam propter crudelitatem, *c. alligant. 26. q. ult.* quod etiam approbat *Conſult. Dn. Hillig. 15. c. 24. lit. Q. Cui autem prædicta pœna applicanda veniat actorine, an fiſco multùm Interpp. ambigunt?* Quidam inter eos dividendam eſſe autumant, ut *VVeſ. in par. d. n. 13. Vult. h. n. 16.* Nos parti applicandum defendere conabimur. Eſt enim actio popularis, in quibus pœna non fiſco ſed actori applicatur *l. 12. in pr. ibiq; Gœd. d. V. S. n. 15. l. fi. ff. de litigioſ. Elegant. Zaſ. n. 14. Schneid n. 28. Ampliſſ. Dn. Arum. Exerc. 18. th. 9.* Et ſi 50. aureos hac actione conventus in ære non habeat, luat in corpore, *l. fin. ff. de in jus voc.* Ne legum autoritatem & minas homines inopiâ laborantes eludant *d. l. fi. l. 1. §. fi. ff. de pœn.*

XVIII.

Secunda actio prætoria pœnalis parenti vel patrono (*a*) competit, abverſus liberos vel libertum. (*b*) Si enim ab illis ſine permiſſu prætoris in jus vocabantur, pœna 50. aureorum multari ſolebant. (*c*)

(a) *h. §. n. l. 4. §. 1. ff. de in jus voc. l. 6. l. 8. eod.* (b) In præcedenti actione imperitia vel ruſticitas excuſat per *text. ibid. allat.*

hic

hic neutiquam *l.venia 2.C.de in jus vocand.* *Interpretes plurimas circa hunc textum ſolent movere controverſias : Vtrum Vitricus, Noverca, pater adoptivus in ius vocari poßit ſine venia? Vtrum praceptor à diſcipulo ſine venia in ius vocari poßit? Vtrum pater ſpiritualis ab illo, quem de fonte baptiſmatis levavit? Vtrum Dominus à Vaſallo? &c.* prout videre eſt apud *Zaſ.Schneid & alios.* Quæ quæſtiones hodiè parum momenti habere videntur, cum neminem ſine permiſſu judicis in jus vocare liceat. *Ord.Cam.part. 1.t.22. Vult.1.diſcept. Schol.cap. 1.circa fi. Cuiac. 10.Obſ.10. Treutl.part. 1.diſput. 4.th.6.lit.c.* (c) *§.fin.Inſt. de pœn.tem.litigant.l.fin.ff. de in jus vocand.*

XIX.

Tertia prætoria pœnalis actio competit adverſus eum, qui aliquem in jus legitime vocatum vi exemerit, vel detinuerit, vel dolo malo fecerit, ut vi eximeretur.(*a*) Pœnæ huius actionis à prætore certa definita non eſt, ſed tenetur actori in tantum, quanti ea res, de qua controverſia eſt, jurejurando æſtimata fuerit. (*b*).

(a) *l.ſed eximendi 4 §.fin.cum l.ſeq. in pr. ff. Ne quis eum qui in jus vocab.vi ex. Oldend.claß.1.act.5. Quid ſi plures deliquerint & exemerint?* Dabitur hæc actio adverſus ſingulos in ſolidum ita ut ſolutio unius non liberet alium, quia hæc actio merè pœnalis eſt *l.pen. §.penult.d.t. Schneid. h.num. 85.* ſinguli enim ex delicto ſuo in ſolidum obligantur *l. ſi quid id. 7. in fin. cum l. ſequent. ff. de jurisdictione.* Unde cum ſolvunt pœnam, non liberant reum principalem : quia non ejus ſed ſuo nomine : nec illius obligationem aut debitum, ſed ſuam quiſque pœnam.

pœnam ex ſuo facto & hoc edicto debitam diſſolvunt, *l. fi. ff. ne quis eum, qui in jus voc. Weſ. ibid. n. 4.* (b) *l. pen. §. 1. jam d. t. Weſ. ibid. n. 3. Schneid. n. 88. Quid pœna ſi quis capite damnatum eximat?* Is l. Juliá Majeſtatis tenetur *l. cujusq; dolo in fi. pr. ff. ad l. Jul. Majeſt. Weſ. d. loc. n. 5. Schneid. n. 85. Oldend. d. loc.* Huic edicto maxima eſt affinitas *in rubr. De eo per quem fact. erit, quo min. quis in jud. ſiſt.* Diff. plurimas tradit *Zaſ. h. n. 35. & ſeq. Weſ. d. l. circa fin.*

XX. ex §. 13.

Sequuntur actiones præjudiciales, (*a*) quibus de ſtatu perſonarum diſceptatur, quarum tres hoc §. noſtro recenſentur, 1. an aliquis ſit liber vel ſervus. 2. utrum ingenuus an libertus. 3. utrum ſit filius, an non ſit. (*b*)

(*a*) Præjudiciales dicuntur, quia multum præjudicant ei, de cuius ſtatu quæritur. Si enim quis declaratus fuerit meus ſervus, præbet id ipſi in multis grande præjudicium, quia poſſum illum vendere, & ſerviles operas ei imponere, & ita nec teſtimonium dicere nec teſtari poterit. Item ſi quis ſit declaratus libertus tenetur ad reverentiam. Sic qui eſt pronunciatus filius, cogitur eſſe in patriâ poteſtate. *Zaſ. n. 13. Schneid. num. 10. Sed dubia admodum & ſatis difficilis hic ſe offert interpretum diſceptatio, Num actiones præjudiciales actionibus in rem, vel in perſonam annumerari debeant?* pro priori quid dici poſſit, tentabimus. Quia omnis actio quæ ex dominio vel quaſi oritur, eſt realis. *§ omnium 1. §. ſic itaq; 14. h. t. l. actionum 25. ff. de O. & A.* & ex dominio non tantum corporales res vindicantur *l. in rem 13. ff. de R. V.* ſed & incorporales vel jura *t. t. ſi uſufr. pet. t. t. ſi ſerv. vind.* At præjudiciales ex dominio vel quaſi oriuntur. De vindicatione in ſervitutem nullum eſt dubium, quia ſervi noſtri ſunt & in dominio noſtro *§. item ea 17. Inſt. de R. D.* ergo etiam vindicantur. 2. quia non naſcuntur ex obligatione, unde tantum actionem perſonalem naſci probat. *d. §. 1. & d. l. actionum.*

*num.* Deinde non dantur ad dandum vel faciendum aliquid, quod omninò in perſonalib. action. requiritur *§. appellamus. 15. h. t. d. l. actionum.* Quare rectè actionibus in rem annumerabuntur. *Schneid. h. n. 11. Weſ. h. n. 2. Oldend. claſ. 3. act. 9. Zaſ. h. n. 7. Borcholt. n. 4. Ampliſſ. Dn Hillig. in Don. enucl. lib 20. c. 8. latiſſimè & doctiſſimè Gothofred. Ant. in diſp. 3. Antivult. th. 32. & multis ſeqq. eumq; ſecutus excellentiſſimus D. Riemer, fautor ac amicus plurimùm colendus. Decad. 13 q. 3. & alij quamplurimi.* (b) *Oldendorp. claſſ. 3. act. 9.*

XXI. ex §. 14.

Diſcretis actionibus perſonalibus & realibus ad effectum & virtutem actionis perſonalis Imp. hoc §. tranſit, (*a*) generalem regulam proponendo: Quod actor perſonali actione nunquam poſsit agere ad rem dandam (*b*) quando res ſua eſt. Quia res quæ jam actoris eſt, amplius ejus fieri non poteſt (*c*).

(a) *h. §. n. ibiq; Interpp.* omnes. (b) Pro cujus regulæ intellectu ſaniori, notanda eſt differentia inter rem dari, tradi & reſtitui. Res dari dicitur, cum dominium transfertur, & res fit accipientis *l. ubi a. 75. §. fin. ff. de V. O.* Rem tradi dicitur eſſe puri facti, quia nullum jus, nullum dominium transfert, ſed merum uſum & detentionem, ut cum aſino ſella traditur. Quod tamen cum mica ſalis intellectum volumus. Quia hoc verum tantum eſt in contractibus, ubi ob eorum naturam dominium non transfertur. Exemplum ſit in Depoſito. Secus ſi de natura contractus dominium transfertur, ut in venditione. Rem reſtitui importat reſtitutionem rei meæ, quod nativa verbi ſignificatio ſatis declarat exempla nobis ſuppeditant actiones reales, quia res commodatæ, depoſitæ, pignoratæ reſtituuntur. *Zaſ h. n. 2. Schneid. n. 3. 4. & 5. Vult. n. 2.* (c) hujus regulæ limitationes petantur *ex Zaſ. h. n. 5.* Excipit tamen Juſtin. in hoc §. caſum unicum in fure, is rem auferendo, dominus non fit, ſed cui aufertur dominus manet, poteſt tamen conveniri à domino, ſi pa-

reat eum dare oportere, actione perſonali, ac ſi dominium in furem eſſet translatum, quod actor in ſe transferri petat. Exceptionis ratio ſtatuitur odium furis *h.§. n. ubi dicitur, quo pluribus actionibus teneantur.* Tribus enim actionibus fur conveniri poteſt. 1. Rei vindicatione. 2. actione furti. 3. Condictione furtiva: Condictio furtiva à rei vindicatione ita differt, quod illa detur ſoli domino ejusq; heredibus *l. 1. l. 10. §. fin. cum l. ſeq ff. de condict. furt.* contra ipſum furem ejusq; heredem, licet ad eum nihil pervenerit *l. ſi pro fure 7. §. fin. d. t.* Rei vindicatio contra quemcunq; poſſeſſorem rei furtivæ competit *§. fin. ſupr. de oblig. quæ ex delict. naſc.* Nec attenditur, an ſit bonæ fidei emptor, quia & ille rem domino reſtituere tenetur pretio etiam non refuſo *l. in civilem 2. C. de furt.* Ab actione furti quoq; differt, quia actio furti merè pœnalis eſt, & ſolam pœnam dupli vel quadrupli perſequitur, cui non ineſt rei perſecutio *d. §. fin.* Hæc verò eſt rei perſecutoria, Item actio furti cuilibet, cujus intereſt, rem non eſſe ſubtractam, *§. furti actio 13. ſupr. d. t.* hæc verò ſoli domino *d. l. 1.* *Hinc conſectarii loco quæritur, An condictio furtiva adverſus furis heredes in ſolidum detur, an verò in quantum ad eos pervenit, aut quatenus facere poſſunt?* priori ſubſcribimus. *l. in condictione. 9 ff. h. t. §. fin. Inſt. de oblig. quæ ex delicto naſc. l. ſi pro fure 7. §. fin. d. t. Ant. Fab. 4. conj. 1. Weſ. in par. n. 7. Eleganter ICtus Arum. exerc. 17. th. 9. Hack. illuſtr. diſp. 10. th. 13. Vult. h. n. 10.*

XXII. ex §. 15.

Ex hoc §. nihil notandum, niſi quod actionis nomen generale ſit comprehendens & reales & perſonales actiones. (*a*) Reales actiones, propriè dicuntur vindicationes, ſive pro rebus corporalibus (*b*) ſive incorporalibus (*c*) competant. Perſonales appellantur condictiones. (*d*)

(a) *l. fin. C. de hered. vel act. vend.* (b) *t. t. ff. de R. V.* (c) *t. t. ſi ſerv. vindic.* (d) Omnes actiones perſonales abuſivè condictiones appellantur; ſed hic ſciendum, quod quædam tranſiverint

in ſpe-

in ſpeciale nomen actionis, ut actio ex depoſito, actio ex vendito. Quædam verò non habent ſpeciale nomen, ſed manſerunt ſub generali condictionis. Quæ ut diſcerni invicem queant, non dicuntur ſimpliciter condictiones, ſed cum aliqua adjectione, ut condictio certi, condictio indebiti, condictio cauſſæ data cauſſa non ſecuta, condictio ob turpem cauſſam, condictio furtiva, condictio triticaria &c. *Vult. h. n. fin.*

XXIII. *§. 16. & 17.*

Sequitur ſecunda actionum diviſio, à cauſſa finali (*a*) deſumpta, qua quædam actiones rei, quædam pœnæ, quædam utriuſque gratia comparatæ dicuntur. (*b*) Actiones rei perſequendæ gratia comparatæ dicuntur omnes in rem actiones (*c*) ut & ut plurimum (*d*) actiones perſonales ex contractu deſcendentes, ut actio mutui (*e*) ex ſtipulatu (*f*) commodati. (*g*) Depoſiti (*h*) mandati (*i*) pro ſocio (*k*) ex empto, vendito (*l*) locato conducto (*m*). Verum in quatuor caſibus hîc enumeratis actio depoſiti pœnæ perſecutionẽ habet, ut detur in duplum, (*n*) ſi ſcilicet incendii, ruinæ, naufragii, tumultus cauſſa ſit depoſitum; & is à quo reſtitui res petitur, inficietur eam eſſe depoſitam.

(a) quia in hunc finem actiones inſtituuntur, ut iis vel rem, vel pœnam, vel utrumq; conſequamur. *Zaſ. Schneid.* Pœnam hic intelligimus cum *Weſ. & Hotom.* legalem, non conventionalem ſive in ſtipulationem deductam, veluti ſi die ſuprà ſcripta non ſolvas, tunc pœnæ nomine intra dies 30. denarios centenos dabis, ut *in l. Lecta 40. de reb. cred.* nam illa pœna rei nomine continetur, ſecundum tritum illud: Surrogatum ſapit naturam


ejus,

ejus cui ſurrogatur.(b)§. *ſequens* 16.*b.* 1. (c) *l. in bonorariis.* 35 *de O. & A. Hotom.* (d) *propter verſ. hujus* §. *planè ſi depoſiti.* (e) Hic horum contractuum, harumque actionum requiſita enarrare pro tempore non eſt noſtri inſtituti, pagellæ etiam hæ ultra propoſitum excreſcerent, quare harũ actionum definitiones nos attingere ſufficiat. Actio igitur mutui certi condictio appellatur *in fin. pr. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* Ubi obſervandum condictionem eſſe duplicem certi, vel incerti. Condictio certi in genere ex omni contractu competit, ex quo certum petitur, puta ſi petantur 10 &c. *l. certi* 9. *l. ſi quis certum* 24 *ff. certum pet. l. ſi concubina* 17. §. *non ſolum ff. act. rer. amot.* Condictio incerti è contra ex omni contractu, ex quo incertum, puta jus aliquod vel poſſeſſionem petimus. *l.* 1. *de Vſufructu & red. l. ſi binarum* 35. *ff. de S. V. P. l.* 2. §. *aliud. cum ſeq. ff. de Donat.* Sub hac comprehenditur actio commodati, depoſiti, pignoratitia, in quas quidem res certæ veniunt, non tamen illis ipſas res condicimus, ſed earum naturalem poſſeſſionem revocamus. *Vult. h. n.* 12. Condictio certi iterum duplex eſt: vel generalis, vel ſpecialis. De generali *in d. l. certi.* 9. *& aliis.* De ſpeciali propriiſſimè hic, pro mutuo. *Schneid. n.* 7. *Ampliſſ. Dn. Fomann. diſp.* 20, *th.* 2. *lit. h.* (f) Ex ſtipulatione duplex prodita eſt actio, modò actio ex ſtipulatu, modò condictio certi, pro re quæ petitur incerta vel certa. Licet nonnunquam condictio certi ex ſtipulatione appelletur etiam actio ex ſtipulatu *l. inter* 83. §. *ſi rem* 6. *ff. de V. O.* Sed hæc ut difficilima & ſubtiliſſima conſultò cum Vult. altiori indagini relinquimus. (g) Actio cõmodati, duplex eſt, Directa & Contraria. Directa quę datur cõmodanti adverſus cõmodatarium ejuſq; heredẽ ea lege, ut uſu aut tẽpore pręſcripto finito, res integra reſtituatur, ſin peremta, æſtimatio reddatur, ſin deteriorata, id quod intereſt, præſtetur. Contraria commodati actio competit commodatario adverſus commodatorem, & conſiſtit potiſſimum in tribus. 1. ut habeat liberum rei commodatæ uſum, in quem res eſt commodata. 2. Ut commodans reſarciat damnum quod per cauſam commodati commodatarius ſenſit. 3. Ut reſtituat impenſas, quas commodati commodatarius in rem commodatam fecit, per ea quæ diximus ſub materia contractuum realium (h) & depoſiti actio duplex eſt: directa & contraria. Directa competit deponenti

ejuſ-

ejuſve heredi adverſus depoſitarium ejuſve heredem ad depoſitum recuperandum, ubi regulariter depoſitarius tantum dolum & culpam præſtat. Contraria conceditur depoſitario ejuſve heredi, adverſus deponentem ejuſve heredem ex variis cauſis. (i) Itidem mandati actio duplex eſt: Directa datur mandatori ejuſve heredibus, adverſus mandatarium ejuſve heredes ad id quod ejus intereſt, quod mandatum non fuit expletum, vel non eo modo quo mandatum erat. *l. ſi procuratorem 8. §. mandati actio ff. mandat. l. ad comparandas 16. C. eod.* Contraria datur mandatario ejuſve heredibus ad repetendũ quicquid ſumptus in exequendo mandato fecit, imò quicquid ex mandato mandatario abeſt, niſi abſit caſu fortuito. *l. idemq; 10. §. idem Labeo l. ſi vero 12. §. contrario 7. d. t.* (k) Actio pro ſocio eſt ultrò citroq; directa, non ut reliquæ præcedentes, ex una parte directa, & ex altera contraria. *ſ. ex quibusdam 1. de pœn. tem. litig.* Utrinque enim contrahentium par eſt ratio, idemq; jus. *Moz. ſub tit. quæ act. det. ex ſoc. n. 1.* Generalis *l. pro ſocio 38. h. t.* rei perſecutoria *l. ſed actione 50. eod.* bonæ fidei, & datur, ut plurimũ finita ſocietate, ad hoc ut commoda, lucraq; omnesq; ſocietatis res dividantur, pactiones ſocietatis ſerventur, id quod intereſt præſtetur &c. per ea quæ tradit *Weſ. in par. ibid. n. 12.* (l) actio empti, actio venditi, duæ ſunt directæ actiones, quia contractus emptionis venditionis hinc inde æqualis eſt, utraque nomen habet ab actore, ex cujus jure & perſona actiones diſtinguuntur *l. 1. ſ. 1. ff. ſi pars hered. pet.* Verum quia contractus emptionis & venditionis unus tantum eſt contractus, ſolent hæ actiones quoque appellari, actio empti venditi, vel ex empto & vendito. Et è contra, actio venditi empti, vel ex vendito & empto. Actio venditi empti datur venditori ejuſve heredi, adverſus emptorem ejuſve heredem ad ea conſequenda, quæ ei ab emptore præſtari oportet. *l. Iulianus 13. §. ex vendito 19. ff. de act. empt.* Actio ex empto datur emptori ejuſve heredi contra venditorem ejuſve heredem *l ex empto 1. d t.* maximè ad id ut rei venditæ vacua poſſeſſio tradatur emptori *l. 2 ſ. 1. eod. l ſi pater tuus 8. C. eod.* latè & eleganter *Vult. h. n. 98. & multis ſeqq.* (m) Actio locati, actio conducti ſunt etiam directæ actiones, illa competit locatori ejuſve heredi, adverſus conductorem ejuſve heredem, quâ agitur ad mercedem cum uſuris poſt moram præſtandam, 2. ad damna

conductoris culpa contracta. 3. ad id quod factum eſt contra legem conductionis 4. ad id quod intereſt, ſi fortè conductor ante tempus locationis finitum rem deſerat, & ad alia quam plurima. Hæc datur conductori ejuſve heredi adverſus locatorem ejuſve heredem, ut liceat re conducta uti, aut ſi cōductor malit intereſſe, id locator præſtet, *l. 7. & 8. ff. de loc. cond.* ut reficiat locator domum, aut mercedem pro rata temporis, quo uti nequit, remittat *l. ex conducto 15. d. t.* ut præſtet damna vitio rei locatæ contracta, imò ad remiſſionem penſionis vel integralem, ob rei interitum ſc. vel nullum uſum, aut partialem, ſi rei uſus tantus non fuerit, ut inde penſio quæ datur haberi non potuerit. *d. l. ex conducto. 15. §. ſi vis. §. ubicunq; l. ſi merces 25. §. vis major ff. h. t. vid. Donel. 13. com. 7. & 8. ibiq; conſultiſſ. Dn. Hillig.* (rr) Hujus rei duplex ratio aſſignari poteſt, prior, quod aliis caſibus ſpatium deliberandi detur, cui res committenda ſit. Hic verò calamitas nullum ad deliberandum tempus permittit. Altera, quod hæc perfidia magno odio digna ſit, ubi enim miſericordia opus erat, ibi crudelitas eſt adhibita, & calamitas calamitati adjecta eſt, contra, *c. ex parte. extr. de Cler. ægrot.*

## XXIV. ex §. 18. & 19.

Actionum ex maleficiis deſcendentium, quædam ſunt perſecutoriæ pœnæ tantum, ut actio furti: *(a)* quædam mixtæ tàm rei, quàm pœnæ, *(b)* ut actio vi bonorum raptorum, *(c)* actio L. Aquiliæ, *(d)* actio ex teſtamento competens pro legatis ſacroſanctis Eccleſiis & aliis venerabilibus locis relictis, *(e)* retardatâ ſolutione uſq; ad vocationem in judicium *(f)*.

(a) tàm manifeſti quàm nec manifeſti *l. ſi pro fure 7. §. 1. ff. de cond. furt. l. ſi pignore 54. §. cum furti ff. de furt. vid. th. 21. lit. c.* Competit hæc actio ipſi domino, cui res ſubtracta eſt *l. ſi vendidero. 80 de furt.* Et ei, cujus intereſt, rem non eſſe ſubtractam, licet non ſit dominus, ut eſt creditor, fullo, ſarcinator, *§. furti a. actio 13. & ſeqq. I. de furt.* Item heredibus ejus, cui res furto ablata eſt *l. 1. §. heredem ff de priv. delict.* Contra ipſum furem, qui res alienas invito domino lucrifaciendi gratia contrectat *§. 1. I. de obl. quæ ex delic. naſc.* aliosq; quamplurimos, quos recenſet *Sneidw. hic n. 6. & 7.*

Hic

Hic obiter hæc concluſio poteſt notari, quod de jure ff. pro furto non veniat imponenda pœna mortis, vel alia corporalis, ſed tantum pecuniaria dupli aut quadrupli. Notiſſima tamen conſuetudo Romani Imperii fures furca ſuſpendit, contra quā conſuetudinem laborare ſupervacaneum arbitramur. *Zaſ. hic n. 3.* (b) §. *n. 18.* (c) Actio vi bonorum raptorum competit domino rei, vel ei, cujus intereſt, commodatario ſc. depoſitario, creditori &c. *§. ſi ſup. eod.* adverſus raptorem *per pr. I. eod.* intra annum in quadruplum ejus quod ereptum eſt, in quo cum res ipſa erepta contineatur, & triplum ſit pœna, actio hæc mixta eſſe dicitur, poſt annum in ſimplum. *Hîc nimium ſe torquent interpretes in inveſtiganda ratione, cur raptor tantum triplum ſolvat pœnæ nomine & fur vel duplū, vel quadruplum? & tamen dicatur pr. Inſt. vi bonor. rapt. Ridiculum eſſet levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quàm qui clam amovet. Zaſ. h n. 7. inquit*, hoc plus quam mirabile eſſe & niſi leges dixiſſent, nihil poſſe ſentiri abſurdius. *Hot. ait*: ſuo arbitratu huic quęſtioni reſpōdiſſe neminem. Alii arbitrantur ex eo rapinam gravius quàm furtum puniri: quod rapina ſemper triplo, furtum non ſemper quadruplo, ſed etiam duplo puniatur. Deinde quod præter actionem vi bonorum raptorum contra raptorem detur crimen publicum ex *L. Iulia de vi privata §. 8. I. de publ. judic.* Tertiò quod raptori etiam imponatur publicatio in tertiam partem bonorum ſuorum *d. §. 8. Giph. ad pr. Inſtit. vi bonor. rapt.* aliquando etiam deportatio vel ultimum ſupplicium *l. quoniam 6. C. ad L. Iulian. de vi publ. vel priv.* Et quia in his fure raptor magis gravatur, non mirum ſi in aliis etiā alleuetur, Et hinc pœna raptus mitior introducta videtur, ne afflictio adderetur afflicto *l. Divus 14. ff. de off. præſ. c. ex parte extr. de Cler. ægrot. Zaſ. n. 8 Sneidw. n. 4.* (d) Damni injuriæ actio per L. Aquiliam conſtituta eſt in eos, qui alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero eſt: injuria ſive ſine cauſa occidunt, & tantum domino dare tenentur, quanti ea res in eo anni plurimi fuerit *pr. Inſt. de L. Aquil.* Cæterarum rerum nomine tenentur, quanti ea res proximis 30. diebus fuit *§. illud palam 14. d. t. l. ſi ſervus 23. § tertio 5. ff. eod.* Datur hęc actio adverſus confitentem in ſimplum, adverſus negantem in duplum *l. inde Neratius 23. § hac actio 10. d. t.* eam tamen inficiationem uſq; ad li-

tis

tis conteſtationem impunè revocari poſſe probat *l. electio 26. §. neq; 5. ff de Nox. act.* Quamvis & lite conteſtata minori ſuccurrendum Octavenus cenſuerit *d. §. neq;* in hoc tantum ſc in ſimplum fiat condemnatio *l. ſi ex cauſa §. nunc videndum 2 ff de minor.* (e) *h §. 19. & 26. l. eod.* (f) *d. §. 19 & 26.* Oportet tamen ut ſolutio retardata ſit fraudulenter & ſine juſta cauſa. Si n. ex rationabili cauſa dilata ſit ſolutio, in pœnam nō incidunt *Zaſ. n. 12. Sneidw. n. 11.* Imò etiam ex inficiatione hęc actio duplicatur *d. §. 26. h. t. quod in §. 19. à Iuſtin.* omiſſum eſt. Hujus loci elegans eſt quæſtio. *Anne hac pœna duplicationis locum habeat in legato pro redemptione captivorum relicto?* Gloſ. negativè concludit. Nihilominus tamē favore commiſerationis captivorum contrarium propugnabimus, *arg. l. ſi quis 36. C. de donat.* Tale n. legatum videtur magis privilegiatū eſſe, quàm quod eſt relictū Eccleſiæ: quia res Eccleſiaſticæ, quæ alias alienari prohibentur, poſſunt etiā pro redēptione captivorum obligari ac diſtrahi, *l. Sancimus 21. C. de SS Eccleſ.* Aurum n. Eccleſia habet, non ut ſervet, ſed ut eroget, & ſubveniat in neceſſitatibus *c. aurū 70 c. 21. q. 2.* Et melius eſt vaſa viventium ſervare quàm metallorum *d c. aurum*, Imò hominū animæ precioſiores quibuslibet alijs rebus habētur, *d. l. ſancimus. Zaſ n. 17.*

XXV. ex §. 20.

Quædam actiones mixtam (*a*) cauſam obtinere videntur (*b*) ut tàm in rem ſint quàm in perſonam, qualis eſt familiæ herciſcundæ, (*c*) communi dividundo (*d*) & finium regundorū actio, (*e*) In hiſce tribus judiciis permittitur judiciū uni ex litigatorib. rē adjudicare, alteri certam pecuniam ſummam ab eo aſsignare (*f*).

(a) mixtas exinde dici volunt, quod uterq; litigans & ſit actor & reus h. e. quod difficilè diſcerni poſſit, quis ſit actor vel reus. Deinde mixtas dici volunt quod partim naturam realiū, partim perſonaliū actionū ſapiāt, cū ad reales & perſonales præſtationes competant. *Zaſ. n. 1. Sneid. n. 3. & 4. Vult. n. 1.* (b) Vocula, Videntur hic improprietatē quandā denotat. Si n. ſubtiliꝰ hęc cōſiderem°, invenimꝰ has actiones non eſſe reales, ſed revera perſonales ac

proin-

proinde non miſtas, ſed ſimplices. Imò ſi alterum ex ſimplicibus potentius ſit altero, tunc miſtum ſequetur naturam potentioris ſimplicis: Exempla ſumamus à petitione hereditatis, quę licet participet de realibus & perſonalibus, *l. ſed etſi l. 25. §. petitio 18. ff. de petit. hered.* nihilominus tamen dicitur actio realis, cum qualitas realis potentior ſit quàm perſonalis. *Zaſ. n. 4.* Sic quod attinet ad actionem familiæ herciſcundæ & communi dividundo, Sole clarius eſt eas dari ex quaſi contractu *§. item ſi inter 3. & §. idem juris 4. 5. de obl. quæ ex q. cont. naſc.* Unde actiones deſcendentes perſonales eſſe nullus Janus inficias ibit. De finium regundorum actione tam manifeſtus textus extat *in l. 1. fin. regund.* ut ſine calumnia vix quid contradici poſsit. Et hanc ſententiam tuetur *Donel. in h. §. n. n. 8. Anton. Fab. 20. conject. 10. Vult. n. 2. Ampliſs. Dn. Feman. diſp. 19. th. 12. lit. b. Conſultiſs. Dominus Arum. exerc. 18. th. 3. Prolixè Excellentiſs. Dn. Hillig. 19. c. 2. lit. g. Hænon. diſp. 20. th. 7. lit. e.* (c) Familiæ herciſcundæ actio eſt perſonalis, per quam heres, qui à communione vult diſcedere, agit contra coheredem ad diviſionem rerum hereditariarum *h. §. n. & l. 1. ff. eod.* Familiæ appellatione hic non perſonæ veniunt, ſed res & hereditariæ quidem *l. pronunciatio 195. ff. de V. S.* Nec ipſa hereditas quæ dividi nequit, *l. Pomponius 8. ff. de R. V.* niſi hereditas accipiatur pro rebus corporalibus, quæ in hereditate continentur, *ut h. §. n.* Hæc actio ut locum habeat, neceſſariò requiritur ut actor ſit coheres, & à reo agnoſcatur coheres *l. cum putarem 36. h. t.* Nec refert, an ex teſtamento an ab inteſtato hereditatem communem habeant *l. 2. ff. eod.* Iſque erit actor qui primus ad judicium provocavit *l. 2. §. fi. comm. divid.* Deinde etiam requiritur ut coheredes poſſideant pro indiviſo hereditatē, daß ſie in ungetheilten Güttern ſitzen. Facta enim diviſione à teſtatore illi ſtandum erit. *l. quoties 10. C. eod.* *An autem plures intentari hæc actio poſſit, diſceptant Interpretes?* Puta res quædam communi coheredum conſenſu, aut per probabilem ignorantiam remanſerunt indiviſæ, an denuò pro non diviſis hæc actio inſtitui poſſit? Diſting. Aut diviſio facta eſt in judicio aut extra judicium, ſi facta eſt in judicio, non ampliùs competit hæc actio, quia pro diviſione univerſorum bonorum competit, quâ ſemel intentata omnia bona per eam diviſa intelli-

telliguntur. Ideoq; tali caſu pro indiviſis dabitur communi dividundo judicium, pro rerum particularium diviſione competens *l. ſi filia 20. §. 4. h. t.* Si facta extra judicium communi inter coheredes conſenſu pro non diviſis adhuc competit *l. 1. C. eod.* Niſi intervenit tranſactio *d. l. 1.* Quia cauſas legitima transactione ſopitas, nec Imperiali reſcripto reſuſcitari oportet *l. cauſas 16. C. de tranſ.* *Quid de evictione dicendum, anne haec in hoc diviſorio judicio ſibi locum vendicat?* Ex Gr. inter duos coheredes facta eſt diviſio, uni aſſignantur ædes, alteri fundus poſtea hiſce rebus diviſis aliquid evincitur per Cajum, ecquid coheres tenebitur de evictione, ita ut cogatur refundere coheredi id, quod ab eo evictum eſt? Reſp. Aut diviſio facta eſt per ipſum teſtatorem, aut in judicio per judicem. Si per teſtatorem ſervanda eſt, nec heres tenetur coheredi de evictione *gl. in l. ſi cogitatione 21. C. h. t. circ. fin. l. cum pater 77. §. evictu 8. de legat. 3.* Si per judicem, evictio præſtanda venit *l. familiæ 14. h. t. Schneidew. hic n. 17.* (d) Communi dividundo actio eſt perſonalis, illis competens, qui ex quacunque cauſa modò honeſta, res quaſdam habent communes, easque pro indiviſo poſſident, ut ex officio judicis dividantur, vel quod alterum alteri ex æquo & bono præſtare oportet, præſtetur. Nec quicquam intereſt, an cum vel ſine ſocietate res ſit communis *l. nihil. 2. ff. h. t.* an omnes vel aliquid dividere deſiderent, *l. ſed etſi 8. ff. h. t.* Differt hæc actio à ſuperiori 1, in eo, quod illa ſit univerſalis competens ad diviſionem hereditatis, hæc particularis, ad res particulares dividendas introducta. 2. Quod illa ſemel tantum intentari poſſit, hæc pluries *d. l. ſi filia 20. & familiæ 4 ff. famil. hercisc.* 3. Quod illa detur inter coheredes tantum *l. 1. d. t.* Hęc competat ex quacunq; cauſa res ſit communis. Differt in hoc ab actione pro ſocio, quod illa oriatur èx contractu, qui conſenſu perficitur, *per tit. ſup. de ſociet.* hæc ex quaſi contractu *§. item ſi inter ſup. de obl. quæ ex q. cont. naſc.* Deinde ut illa locum habeat, neceſſe eſt tacitam vel expreſſam ſocietatem eſſe contractam *l. ut ſit pro ſocio 31 ff. pro ſocio.* Hæc datur quamvis res ab incidendi fiat communis *d. § item ſi inter,* (e) Finium regundorum actio perſonalis eſt, competens vicino contra vicinum, qui confinem aliquem agrum aut prædium ruſticum *l. ſed & loci 4 §. hoc judicium.*

*dicium,* *10 ff. h. t.* cum eo habet ad diſcernendos conſtituendosq; agrorum fines & terminos. Datur hæc non tantum directis dominis, ſed etiam jus in re habentib. ut Emphyteutæ, uſufructuario *d. l. 4. ſ. 9. h. t.* pignoris jure prædium poſſidenti *d. §. 9. Weſenbec. in π. ibid. n. 5. Oldend. claſ. 3. act. 14.* Vaſallo *c. uni. ſ. rei a. de inveſtit, de re alien. fact. 1. F. 8.* Nec tantum datur ad fundorum terminos diſcernendos, ſed etiam ad impenſarum fructuumque poſt litem conteſtatam perceptorum *d. l. 4. §. 2.* computationem ejusque quod intereſt, præſtationem *d. l. 4. ſ. 1. Schneidw. num. 7. 8. & 9.* In hac finium regundorum diſtinctione notabilis occurrit quæſtio. *Cui competat cognitio de homicidio in confinio duorum territoriorum commiſſo, num illi, in cuius territorio caput, num verò illi, in cuius territorio pedes reperiuntur?* Nos ei cognitionem tribuendam opinamur, in cujus territorio ſtetit homicida alterũ trucidans. Quia ejus eſt de crimine cognitio, in cujus territorio eſt commiſſum *Auth. qua in provincia C. ubi de crimin. agi oport. Nov. 134. c. 5.* Atqui homicida deliquit in eo territorio ubi ſtetit & gladium ſtrinxit. E. Ubi autem homicida ſteterit ex circumſtantiis, tàm quoad interfectum, quàm ejus vulnera eſt colligendum (f) *h. §. n. l. 2. ff. fin. regund. l. Mævius 5. §. 2. l. ſi familia. 5 5. famil hercíſc.*

## XXVI. ex §. 21. & 22.

Sequitur tertia actionum diviſio à quantitate materiæ ſeu rei, quæ iis petitur deſumpta, quæ actiones conceptæ ſunt vel in ſimplum (*a*) reſpectu rei, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum (*b*) reſpectu pœnæ, quæ petitur. In ſimplum agitur, ex ſtipulatione, ex mutui datione (*c*) ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & ex aliis cauſis quamplurimis.

(a) *Zaſ. h. n. 2.* putat Imperatorem vix excuſari poſſe, quod ſimplum non pœnale pœnalibus adjunxerit. Ad quod *Mynſ. in h. §. omnes n. 4* ita reſpondet. Quod plerunq; ad pœnam aliquam ſine ulla re agamus, & tum etiam ſimplum perſequi dicamur, quod tamen mera pœna eſt, atq; ita Imperatorem defendit & excuſat (*b*) Hic notandum, quod pœna ſit duplex, legalis aut conventionalis, legalis ultra quadruplum non extenditur §. *n. 21* Nam legibus non reperitur cautum, ut quis quintuplum, aut plus pro pœna præſtare cogatur. *Schneid. n. 4. Vide Zaſ hic n. 10. & ſeqq.* ubi aliquot oppoſitiões eleganter enucleat. Verum in conventionali pœna, cum inter partes convenit, ſi hoc vel illud non fiat, ut pendatur pœna, *an iſta pœna conventione partium poſſit excurrere quadruplum Dd. ambigunt?* Affirmativum in promiſſione facti & ſpeciei, utpote veriorem cum *Zaſ. n. 12. & Schneidew. n. 11.* defendere conabimur. Quod ad promiſſionem facti attinet, textus elegans nobis ſuppeditatur. *in l. Lucius Titius 47. de act. emp.* (c) *ſup. th. 23.*

## XXVII. ex §. 23.

Quinque hoc §. actiones recenſentur, quibus in duplum agimus: Veluti actio furti nec manifeſti, damni injuriæ ex L. Aquil Depoſiti ex quatuor cauſis, ex teſtamento pro legatis venerabilibus locis relictis, & actio ſervi corrupti.

De quatuor prioribus ſuprà actum; Quinta eſt actio ſervi corrupti, quæ datur domino in duplum, contra eum, qui ſervum vel alienam ancillam quoquo modo corruperit vel deteriorem fecerit *l. 1. l. 3. ff. de ſerv. corr.* Vel tantum ei ſuaſerit, etiamſi non perſuaſerit ut corrumperetur *l. ſi quis 20. C. de furt. Oldend. cl. aſ. 7. act. 2.* In hoc diſtat à L. Aquiliæ actione, quod illa locum habeat, ſi ſervi mores vel animus ſit corruptus vel deterior factus; hæc verò quando corpus ſervi læditur vel occiditur

vel

vel vulneratur *ſup. th. 24.* Hodiè ſervorum conditione ſublata directò hujus actionis nullus videtur amplius eſſe uſus. Attamen utiliter eam adhuc dari exiſtimamus de corruptis quoquo modo poteſtati noſtræ ſubjectis. *Vult. n. 5. & 6.* Nam datur utiliter patri pro corrupto filio filiave *l. ut tantum 14. §. 1. h. t.* Marito pro uxore corrupta propter rationem *d. l. ut tantum §. 1.* Leno enim præſumitur, qui non indignatur de adulterio uxoris *l. mariti lenocinium 29. ff. ad L. Jul. de Adult.* Hodiè malòrum homiuum mos adeò perniciofiſſimus eſt, ut nunquam ſibi ipſis ſolum ſint mali, ſed venenum iſtud quoquo verſus latiſſimè ſpargant in omnes. Quo fieri videmus ſæpiſſimè, quod optimi ingenii homines ab hujuſmodi Sathanæ inſtrumentis in fœdiſſimos errores & maxima flagitia perpetranda ſeducantur. *Quæ occaſione pulchrè controverti ſolet, an ipſi corrupto, puta filiofamilias competat actio ad duplum contra corruptorem? Pone, Scholaris modeſtus, temperans, & optimæ indolis, miſſus à Parentibus ad Academiam, incidit in pravum ſodalitium Scholarium peſtiferum ſemen deviationis habentium, ab iis corrumpitur, ſtudia negliguntur, ſumptus peſſimè dilapidantur, tandem ad meliorem reverſus mentem, quæritur an urgente neceſſitate pecunia utiliter contra ſuos Seductores & corruptores hac actione experiri poſſit?* Æquior ſententia eſt, quod ſic, ſi enim pater poteſt agere contra corruptorem ex perſona filii, quanto fortius ipſe filius agere potuerit? Quia propter quod unumquodque tale, illud ipſum magis eſt tale. *Auth. multò magis C. de SS. Eccleſ.* Et ordinata charitas incipit à ſe ipſo *l. præſes 6. C. de ſervit & aqua.* Et dignum eſt, ut refrenentur juvenilium animorum Seductores, ne triſtem poſtea experiantur exitum, qui eos poſt diſperſum expectat patrimonium, *l. fi. §. 5. circ. fin. C. de bon. quæ liber. Zaſ. h. n. 8. Schneidw. n. 10.*

### XXVIII. ex §. 24.

In triplum à Juſtiniano una hic proponitur actio, condictio ſcilicet ex lege (*a*) qua tenetur is, qui in libello conventionis majo-

rem verâ æſtimatione quantitatem petivit, in hunc finem, ut viatores (*b*) vel apparitores ſive litium executores ampliorem ſummam ſportularum (*c*) nomine conſequerentur.

(a) Hæc actio toties competere dicitur, quoties obligatio nova lege introducta eſt, nec cautum ea lege, quo genere actionis experiamur. *l. un. ff de condict. ex leg. Vult. n. 14* (b) Dicuntur miniſtri, qui juſſa Magiſtratuum expediunt, in jus vocant, judicata exigunt, *l. ult. ff. de judic. l. omnes 33. §. executoribus 5. C. de Epiſc. & Cleric. Heig. n. 3.* (c) Sportulæ propriè ſalaria dicuntur, quæ litigantes ſolvunt judicibus & executoribus litium, nobis Gerichtskoſten / de quibus *tit. Codicis de ſportulis Schneidw n. 3.* Dictæ ſunt ſportulæ ab antiquâ obſervatione Romanæ vetuſtatis, ubi cum populares & plebeii advolaſſent ad limina potentum, comitando ac ſalutando dominos diſtribuebantur ipſis munuſcula in ſportulis, quæ diſtributiones ſervaverunt nomen ſportularum *Zaſ. num. 3.* Sportula dicta à ſporta, quæ fuit receptaculum pecuniæ, fortè calathus ex criminibus contextus *l. qui penum 3. §. ult. ff de pen. legat. Vult. n. 15.* Quæritur etiam ab Interpretibus circa hunc §. *An illud triplum etiam ſolvendum ſit, quando actor ſine dolo quantitatem in libello auxit?* *Zaſ. affirmat h. n. 4. Schneid. n. 13.* Neg. *cum Ampliſſ. Dn. Foman. diſp. 30. th. 14. lit. d.* ſequemur. *arg. l. verum 39 ff. de furt.*

## XXIX. ex §. 25.

Hoc §. quatuor proponuntur actiones, quibus in quadruplum agimus 1. Eſt actio furti manifeſti (*a*) 2. Actio quod metus cauſa (*b*) 3. Actio in factum ex edicto contra calumniatores (*c*) 4. Condictio ex lege contra viatores, qui majores ſportulas à reo acceperunt, quàm accipere debebant.

(a) De

(a) De qua ſupra (b) Actio quòd metus cauſa eſt perſonalis *§. præterea 31. l. h. t.* in rem ſcripta *l. metum 9 §. fi ff. quod met. cauſ.* arbitraria. *l. item ſi cum 14. § 4 jam d. t.* quæ datur illi, qui per metum cadentem in conſtantem virum ad dandam vel alienandam rem aliquam coactus eſt, contra quemcunque poſſeſſorem rei ad reſcindendum contractum & reſtitutionem rei, intra annum ad quadruplum ejus rei, poſt annum in ſimplum *l. 14. § 1. & ſeqq. eod. Eleganter Sichard. ad rubr. Cod. de his quæ vi met. cauſa geſt. ſunt.* Numerant maximè Interpretes, & maximè Zaſius circa h. §. quinque genera metus. 1. Eſt metus minarum, 2. metus facti, 3. metus potentiæ, 4. metus reverentiæ, 5. metus perfidiæ. Metus minarũ non eſt tanti, ut propter eum competat actio quod metus cauſa, quia minæ non incutiunt terrorem *l. metum 5. & 6. ff. h. t.* niſi certis caſibus. Metus facti dicitur, in quo verſatur periculum ſalutis, vel cruciatus corporis, ut ſunt verbera, carceres, armata manꝰ, & ſi quę ſunt atrocioris facti, is dicitur metus cadens in conſtantem virum, *d. l. 6. l. interpoſitas 13. C. de transactio.* Et in hoc genere præcipuè datur actio quòd metus cauſa. Metus potentiæ eſt, quando is, qui metum incutit, eſt potens in Republ. vel ſuperior aliquis dominus terræ, ut Princeps, Comes, Baro erga ſubditos. Harum perſonarum ſola rogatio, ſolus juſſus, quamvis civilis poſſunt incutere metum, unde ſi Princeps roget ſubditum, ut vendat pratum, illa rogatio metum importat & ſubditus vendens, metu vendidiſſe creditur, juxta illud vulgare:

*Eſt rogare Ducum ſpecies violenta jubendi.*

Propter hujuſmodi metum non competit hæc actio, ſed poteſt reſcindi officio judicis. Metus reverentialis eſt, quam pater habet in liberos, maritus in uxorem, patronus in libertos, Epiſcopus in Clericum. Unde pater vel patronus, Epiſcopus vel maritus cum illis aliquid agant, ut contrahant vel non contrahant, ut vendant vel non vendant, alienent vel non alienent, donent vel non donent, & quicquid farinæ ejus aliud eſt, illa omnia propter metum reverentię officio judicis reſcinduntur, nec opus eſt actione quod metus cauſa. Metus perfidiæ eſt cum aliquis promovetur ab alio, quia timet ejus perfidiam:

ut ſi

ut ſi cliens rogatus ab Advocato ut vendat ei aliquem fundum vel donet aliquid, ideò quod timet, ne Advocatus perfidè cum eo agat: Sic ſi æger rogatus à Medico, ut donet ei fundum, hortum, pratum, vel aliquid aliud inter medendum, quia timet perfidiam ejus, dedit, *text. in l. ſi medicus 5. ff. de extraordin. cognit.* haud opus eſt actione quod metus cauſa, ſed officio judicis reſcinduntur. (*c*) Actio in factum ex edicto de calumniatoribus, datur contra eos, qui pecuniam acceperunt, ut innocentibus calumnioſum negocium facerent, vel non facerent, intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, poſt annum in ſimplum *l. 1. in pr. h. t. Weſenb. in* ≠. *n. 3.* Nec intereſt, fecerit ſive non fecerit, nihilominus tenetur, quia ex ſola receptione pecuniæ tenetur. *Mirum autem cuidam videri poſſet, quare illi teneantur, qui pecuniam accipiunt ne calumnientur, cum honeſtum ſit dare pecuniam ne innocens patiatur calumniam.* Hic ſciat honeſtè quidem hoc dari, verum turpiter accipi. Debent enim ultrò continere manus, cohibere mentem, regere animum, quo abſtineant ab hujuſmodi calumniis: gratis benefaciendum, non propter pecuniam *Zaſ. n. 2.* Verbum pecuniæ hic non debet accipi pro numerata, ſed quævis alia res, quæ dari poteſt, & ſic in latiſſima ſignificatione pro omnibus iis rebus, quæ in patrimonio eſſe poſſunt. *l rei appellatio 5. l. pecuniæ 178. de V. S.* (d) Hæc actio datur patri in quadruplum contra ipſum executorem, qui majores ſportulas extorſit, quam ei debebantur, & ita hoc caſu executores delinquunt, qui plus juſto exigunt à litigantibus, ſecus fuit in §. præcedente, ubi triplum hac actione petebatur. Ibi enim executores accipientes ſportulas non peccant, ſed actor peccat & delinquit, qui dolo vel temeritate plus petit, quàm ei debebatur, ut ſportulæ auctiores fiant.

XXX. ex §. 28. & 29.

Hoc §. quarta ſe offert diviſio, qua actiones quædam ſunt bonæ fidei, quædam ſtricti juris. (*a*) Actiones bonæ fidei ſunt, in quibus libera poteſtas à lege permittitur judici ex æquo & bono æſtimandi quantum actori reſtitui

ſtitui oporteat (*b*) ſuntque certo numero hîc definitæ, ut actio exempto, vendito, locato, conducto, negociorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ herciſcundæ, communi dividundo, præſcriptis verbis ex æſtimato, ex permutatione, (*c*) petitio hereditatis, (*d*) & actio pro dote. (*e*)

(a) *h.§.28.vid.Ampliſſ.Dn.Arumæ.Exerc.18.th.10.* Hic indagandum venit: *An de jure Canonico diviſio actionum in bonæ fidei & ſtricti juris actiones, ſit ſublata?* Negativam utpote veriorem amplectimur *c. cum venerabilis 6. extra de Except.c.fin.extra depoſ.Covarr.in c.poſſeſſor p.2.§.6.n.5.de R.J. in 6. Eleganter Godd.de contr. & comm.ſtipulat.cap.8.concl.1.num.24. Weſenb.ad h.§.n.* (b) *§.in bonæ fidei 30.h.t. & in tit. de obl.ex conſ.Vult.2.J.R.4.n.25.& in h.§.n.num.4.Ampliſſ.Foman.diſp.30.th.7.lit.c. An autem hic omnes actiones bonæ fidei recenſeantur, valde controvertunt Interpretes?* Affirmativam tueri conabimur. Non enim dixit Imp. Bonæ fidei ſunt hæ: Ex empto, vendito, locato, conducto & cœteræ, ut factum *in §. ſed iſtæ 3.§.in perſonam 8.§.pœnales 12.ſup.h.t.* Deinde ut ſciremus nullas eum omittere voluiſſe, etiam illas adjecit ſedulo, de quibus dubitatio erat; docens has quoque eſſe bonæ fidei, ut petitionem hereditatis, & actionem ex ſtipulatu, quæ pro dote competit. Quod certe non feciſſet, niſi voluiſſet omnes complecti. Tertiò propoſitum fuit Juſtiniano hic docere, quæ actiones eſſent bonæ fidei; ſed illud tantum fit definitione, aut ſingularum actionum enumeratione. Verum definitio hic nulla reperitur. Enumeratio igitur omnium actionum hîc ſit neceſſe eſt, alias inſtituto & propoſito ab Imp. hic non eſſet ſatisfactum. *Donel.hic n.35.Cujac.11.obſ.38.in fi.Borch.ad tit.de in lit.jurand.c.4.n.64. Conſultiſſ.Dn.Arum.Exerc.18.th.13.Vult.hic.n.12.* Quod

diximus omnes actiones bonæ fidei hic eſſe enumeratas, ita accipi debet, ut illis non tantum directæ contineantur, quæ contrariis opponuntur, ut commodati, depoſiti, mandati, ſed etiam ex iiſdem cauſis contrariæ. Nam & contrariæ ſimiliter, commodati, depoſiti, mandati actiones dicuntur. *§. ex quibusdam 2. inſ. de pœn. tem. litig.* Item ſi in lege vel huius vel illius actionis continetur directa, quæ ex verbis ipſis legis eſt, non minus ex eadem lege intelligitur actio utilis, quæ ſit eiuſdem nominis, quoniam utilis eſt ex legis ſententia *§. fin. Inſt. de L. Aquil.* Eadem ratione, & pro tutelæ actionem, & bonorum poſſeſſoriam hereditatis petitionem, & petitionem hereditatis fideicommiſſoriam, recte bonæ fidei actiones eſſe dicimus, per ea quæ tradit *Donell. d. loc. n. 38.* (c) Actio præſcriptis verbis eſt nuda & ſimplex nullo propoſito actionis nomine, eius quod in conventionem deductum eſt, petitio, recepta in iis contractibus, quorum appellationes nullo jure civili ſunt proditæ, *Donell. in comm. de præſcript. verb. paulo aliter Cujac. in parat. de præſcript. verb.* Dicta videtur incerta *l. rebus 6. C. de rer permut. l. 3. C. de inutil. ſtipulat.* quia ex incertis contractibus datur. *Vel actio incerti l. 7. §. 2. ff. de pact.* Verum non omnis actio præſcripti eſt bonæ fidei, ſed duobus tantum caſibus hic enumeratis, quando ſcilicet competit de æſtimato & ex permutatione. Ratio hæc ab interpretibus affertur, quod in cauſa ſit ſimilitudo illarum actionum cum actione empti venditi *per l. 1. ff. de æſtim. act.* Eſt autem actio præſcriptis verbis de æſtimato actio in perſonam, per quam, qui rem aliquam vendendam recepit, vel ipſam rem incorruptam reddere, vel eius æſtimationem præſtare cogitur *d. l. 1. §. 1. de æſtim. act. l. 17. §. 1. ff. de præſcript. verb.* Actio præſcriptis verbis ex permutatione eſt actio perſonalis ei competens, qui rem ſuam animo permutandi alicui dedit, ut rem ab altero ex permutatione iſta acquirat, *Old. claſſ. 4. act. 3. & claſſ. 4. act. 38. Vult. h. n. 58. & ſeqq. & 1. J. R. 41. Excellent. Dn. Foman. d. diſp. th. 8.* (d) hæc actio ex Juſtiniani inſtituto in numerum bonæ fidei actionum recepta eſt, *l. fin. §. fin. Cod. de hered. pet.* Magis realis, quam mixta eſt *l. ſed etſi 25. §. pen. h. t. l. ſin a. 27. §. ſed & is 3. ff. de R. V.*

licet

licet quaſdam præſtationes perſonales habeat *d. l. ſed etſi.* Competit illi, qui ſi heredem dicit adverſus eum, qui jus pro poſſeſſore vel herede habet , poſſidetve rem hereditariam in totum vel quoad partem. Datur etiam directò vel utiliter. Directò, heredi de jure civili, Nec intereſt ſit heres ex teſtamento, aut ab inteſtato per ſe, aut perſonam alterius; *per l. 1. 2. & 3. h. t.* Utiliter, ſucceſſori de jure prætorio, veluti bonorum poſſeſſori, *t. t. ff. de poſſ. hered. pet.* Nec quicquam refert num actor ſit heres ex aſſe, num pro parte; Non enim ex jure ejus qui poſſidet, actio formatur, ſed ex jure eius qui petit, ſeque heredem dicit *l. licet minimam* 10. *h. t. & l.* *§. 1 ff. ſi pars hered. petat.* Nec heres æſtimatur ex rebus hereditariis, ſed ex jure ſuccedendi. Diximus dari adverſus eum, qui pro poſſeſſore vel pro herede poſſidet: Ubi notandum, quod etiam teneatur quamvis verè amplius non poſſideat, ſed poſſidere deſierit *per l. nec ullam* 13. *§. item ſi quis* 14. *ff. h. t.* Pro poſſeſſore autem poſſidere dicitur malæ fidei poſſeſſor, ut fur, vel prædo, qui nullum poſſeſſionis ſuæ titulum probari poteſt, niſi quod dicat, ſe poſſidere *l. pro herede* 11. *§. 1. cum l. ſeq ff. h. t.* Pro herede poſſidet qui putat ſe heredem eſſe *d. l. 11. in pr.* Veniunt in hanc rem omnes res hereditariæ, quæ fuerunt in dominio defuncti tempore mortis, & augmenta quæ poſt mortem teſtatoris hereditati acceſſerunt, ſive ſint corporalia ſive incorporalia; imò etiam res à defuncto detentæ, quarum periculum ad heredem ſpectat, quales ſunt res pignori datæ, commodatæ, depoſitæ, *l. item videndum* 18. *§. fin. cum l. ſequent. h. t.* Quomodo fructus in hereditatis petitione reſtituantur, inter interpretes non eſt uſquequaque expeditum *Oldendor. claſſ. 5. act. 5.* Diſtinguit inter prædonem & bonæ fidei poſſeſſorem: Ille tenetur de fructibus non ſolum perceptis, ſed & iis qui percipi debuerunt *d. l. ſed etſi §. 3. & 4. h. titul.* Item de preciis rerum deperditarum, ſive earum quæ in rerum natura eſſe deſierunt, vel diminutæ ſunt, & ex hereditate exierunt legitimè, puta per uſucapionem. Et quidem in tantum ut omnes reſtituere debeat, nullis deductis impenſis, conſiderato ſtricto jure, ex æquitate tamen officio Judicis neceſſarias &

utiles impenſas retinet *l. 37. & 38. h.t.* Hic eatenus duntaxat tenetur, quatenus factus eſt locupletior, neque deperditorum neque diminutorum rationem reddens. *Oldend. d.l.* (c) Hic non prætereundum, quod olim tam marito pro dote promiſſa conſequenda, quam uxori pro dote data repetenda, duæ actiones competierint, actio ex ſtipulatu, & rei uxoriæ actio illa, quando ſtipulatio, hæc quando nulla ſtipulatio fuit interpoſita. Verum Imper. rei uxoriæ actione ſublata reduxit ad unicam ex ſtipulatu actionem tanquam pleniorem, & quicquid plus juris fuit in rei uxoriæ actione, in actionem ex ſtipulatu pro dote transtulit, ita ut actio ex ſtipulatu, quæ aliàs eſt ſtricti juris hoc caſu ſit bonæ fidei *Sneidw.* Unde quatuor hic maximè notanda veniunt. 1. Quamvis mulier ſibi dotem reddi ſtipulata non ſit, aut ſtipulata ſit inutiliter, fingatur tamen ex lege ſtipulationem eſſe factam, & quidem eo modo, quo oportuit, *l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.* 2. Ut actio ex ſtipulatu, quæ naturâ ſuâ & reliquis caſibus omnibus ſtricti juris eſt, in caſu repetendæ dotis, ſit bonæ fidei, *d. l. un. §. ſed et ſi 2.* 3. Ut mulier tacitam habeat hypothecam in omnibus mariti bonis pro repetenda dote ſua *d. l. un. §. 1.* 4. Ut in hac hypotheca mulier ipſa & ſola hoc privilegium hypothecæ habeat, & anteponatur omnibus creditoribus mariti, etiam anteriorem expreſſam hypothecam habentibus *l. aſſiduis 12. C. qui potio. in pig. l. in rebus C. de jur. dot. Vult. hic n. 5. & ſeq. Ampliſſ. Dn. Foman. diſp. 30. th. 9. Borch. n. 9.* & hæc ſententia in ſupremo Imperii Judicio recepta eſt *Mynſ. cent. 4. obſ. 13.* Et hanc ſententiam in dote tantum numerata realiter, non etiam cauta vel confeſſata locum habere docet *Mynſ. 1. obſ. 61. & Gail. 2. obſ. 81. Sneidw. num. 65.*

XXXI. §. 30.

Olim in bonæfidei judiciis compenſatio ipſo jure admiſſa eſt (*a*) in ſtricti juris judiciis ex reſcripto Divi Marci oppoſita doli mali exceptione primum inducta eſt, (*b*) Hodie in

die in omnibus judiciis tam bonæfidei, quam ſtricti juris, ſive in rem ſive in perſonam in liquidis admittitur ipſo jure compenſatio, [*c*] Exceptâ ſola depoſiti actione. [*d*]

(à) *h. §. n. & l. in rebus* 18 *ff. commod.* (b) olim in ſtrictis judiciis compenſatio nec ipſo jure fiebat, nec per doli mali exceptionem. Poſtea cœpit fieri ex conſtitutione D. Marci oppoſita exceptione doli. *h. §. n. l. Neſennius* 22. *ad L. Falcid. l.* 78. *ff. de hered. inſtit.* Tandem conſtitit inter prudentes eam ubique ipſo jure fieri *l. poſteaquam* 21. *ff. de compenſat.* Quod etiam confirmavit conſtitutio Severi Alexandri *in l.* 4. *&* 6. *C. eod.* Quibus poſtmodum acceſſit conſtitutio Juſtiniani *in l. ult. C. eod. Cuiac.* 8. *obſ.* 16. Hinc acriter Interpretes diſceptant; *An actiones ſtricti juris, oppoſita doli mali exceptione, fiant bonæfidei?* Negantibus adſtipulamur. Quia Ulpi. & alii non recte diſtinxiſſent, actiones, quibus præſtatio doli & bona fides ineſſet, ab iis, quibus non ineſt *l. hoc jure* 52. *§ fi. ff. de R. J.* 2. Exceptionis eſt elidere & excludere actionem condemnationemve, eamve minuere, non autem mutare, vel formam vel formæ qualitatem juxta eius definitionem *in l.* 2. *l. exceptio* 22. *ff. de except.* 3. Quia jam olim compenſatio admiſſa eſt ipſo jure in contractibus bonæfidei, in ſtricti juris judiciis vero per exceptionem doli mali compenſatio primum à D. Marco introducta eſt, uti diximus ad lit. b. At ſi doli mali exceptio tantùm potuiſſet, ut ex ſtricto judicio faceret bonæfidei judicium, fruſtranea fuiſſet Conſtitutio D. Marci; cum illa ipſa exceptio doli mali ante tempora D. Marci longè fuerit in viridi obſervantia. *Ant. Fab.* 14. *conj.* 18. *Godd. de contrah. & comm. ſtipul. c.* 8. *n.* 28 *& aliquot ſeqq. Hænon. diſp.* 21. *th.* 1 *lit. b. circ. fin. Excellentiſſ. Dn. Riemer decad.* 13. *q.* 9. (c) Definitur compenſatio liquidi debiti & crediti inter ſe contributio *l.* 1. *ff. de compenſ.* Oritur partim ex naturali æquitate, partim ex civili, ex naturali, quia intereſt noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere *l.* 3. *h. t.* Et dolo malo poſtulat, qui petit id, quod reſtituere debet, *c. dolus* 59. *de R. J. in* 6. *l. dolo* 8. *ff. de dolo*

*mal.& met.except.* Ex civili ratione, quia compenſatio ad dirimendas lites pertinet, ne fiat per plura quod confici poteſt per pauciora, *l. ampliorem 39. §. in refutatoriis C. de Appell. l. nulli 10. C. de judic.* Locus eſt compenſationi ſive ex contractu ſive ex maleficio agamus, dummodo tamen civiliter *l. ſi ambo 10. ff. h. t.* Unde vulgare illud: Dolum cum dolo, delictum cum delicto compenſari *l. ſi duo 36. ff. de dol. mal. l. viro 39. ff. ſolut. mat.* Quare etiã injurias verbales defenſionis cauſa compenſari poſſe placet, *arg. l. 3. ff. de J. & Jur. l. 14 §. 6. ff. de bon. liber. l. quæ omnia 25. ff. de procur. Gail. 2. obſ. 100. & 101. Mynſ. 5. obſ. 17. Sneidw. ad §. 1. n. 9. ſupr. de injur. & h. §. n. n. 24. Excellent. Riemer dec. 12. quæſt. 8.* Secus eſt in publicis judiciis, ubi utrumque ſontem ſuæ manent pœnæ *l. 2. §. qui hoc dicit 4. ff. ad L. Jul. de Adult.* Compenſantur invicem omnes res fungibiles, *per text. in l. 2. §. mutui datio ff. ſi cert. pet. l. 1. 5. 8. 11. C. h. t.* 2. Quantitas ad quantitatem *l. 11. 15. 19. cum ſeq. ff. h. t.* Item generis ad genus compenſatio admittitur. Ut & in reditibus, quando hinc inde certa quantitas pecuniæ vel frumenti debetur, compenſatio locum habet: alias ſi eſſet diverſitas, ut unus fortè deberet frumentum, alter pecuniam non admitteretur. Non tamen ſpeciei ad ſpeciem, ſic nec ſpeciei ad quantitatem compenſatio admittitur, per ea quæ tradidit *Sneidw. h. n. 38. & ſeqq.* Hodie cum compenſatio ipſo jure fieri intelligitur, quæritur an factum hominis planè excludatur, ita ut ne quidem exceptio cõpenſationis alligari debeat? N. *Gloſſ. h. c. in verb. ipſo jure. Zaſ. hic n. 7. per l. ſi conſtat 4. Cod. h. tit.* Quia judex divinare non poteſt, an quicquam actor viciſſim debeat, *arg. l. ſi putator 31. in fi. ff. ad L. Aquil. Sneidw. hic num. 58. Ampliſſ. Dn. F man d. diſſ. th. .o. lit. b. Pac. cent. 4. q. 73. (d) h. §. n. l. fin. §. 1 C. h. t.* idque propter exuberantiam bonæfidei in hoc contractu *l. 6. C. de R. V. Treutl. p. 1. diſp. 15. lit. D. Foman. d. loc. lit. g. Cujac. 9. obſ. 37.*

XXXII.

Actiones ſtricti juris, ſive ſtricti juris judicia ſunt, in quibus judex præciſe adſtrictus eſt ad id, quod à contrahentibus in contractum

dedu-

deductum eſt. Differentias actionum bonæfidei & ſtricti juris quamplurimas enumerat *Sneidvv. in §. actionum 28. n. 19. & ſeqq. h. t.* quo lectorem brevitatis ergo remittimus.

XXXIII. ex §. 31.

Actiones arbitrariæ [*a*] dicuntur, in quibus non ex ſola actionis natura pendet, quomodo actori ſatisfieri debeat, ſed ex judicis arbitrio, non tamen libero, quale eſt in bonæfidei judiciis, ſed potius conditione quadam coarctato: niſi is, cum quo agitur, ad juſſum & interlocutionem judicis actori ſatisfaciat [*b*] ſuntque in rem aut in perſonam, (c) in rem, ut Publiciana, (*d*) Serviana q. ſerviana. (*e*) In perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus cauſa agitur, aut dolo malo factũ eſt (f) Item, cum id quod certo loco promiſſum, petitur, & hoc judicis arbitrium non ſolum locum habet in actionibus, hic enumeratis, ſed & in aliis ſimilibus. (g)

(a) Circa hunc §. non infimum locum ſibi vendicat illa quæſtio: An actiones arbitrariæ tertiam præter ſtrictas & bonæfidei actionum conſtituant ſpeciem? Affirmat. 1. *per h. §. n.* ſub cuius initio ſtatim dicitur: Præterea quaſdam actiones arbitrarias appellari, ubi nihil aliud valet vocula præterea, quam præter ſuperiores & tertium hoc genus eſſe diſtinctum à prioribus, quas arbitrarias appellamus, 2. *per l. in*

*ll. in fideicommiſſis* 3. §. 1. *ff. de uſur.* Ubi JCtus Papinianus inquit: In his quoq; judiciis quæ non ſunt arbitraria, nec bonæ-fidei poſt litem conteſtatam cauſa actori præſtanda eſt. Ex qua lege luce meridiana clarius eluceſcit, arbitrarias & bonæfidei actiones eſſe diſtincta actionum genera. Deinde JCtus hic indicat eſſe judicium quoddam quod non ſit arbitrarium nec bonæ-fidei. Ut itaque omnino ſtricti juris judicium intelligatur, ſuadet neceſſitas. *Hot. & Don. ad h. § n. Eleganter Menoch. de arb. jud. quæſt. lib. 1. q. 3. Ampliſſ. Dn. Arum. Exerc. 18. th. 11. Conſultiſſ. Dn. Hillig. 21. c. 2. lit. V. remiſſive. Excellentiſſ. Dn. Riem. decad. 13. q. 10. Joh. Nigèrd. lib. 4. Inſt. Imp. diſp. 3. th. 1.* (b) *Menoch. d. l. n.* 9. Unde conſtat, actionem arbitrariam pendere ex arbitrio & poteſtate judicantis, ut ſi ſimel ſuo arbitrio æſtimaverit rem reſtituendam, vel alio modo actori ſatisfaciendum eſſe, pareatque, reus abſolvatur: Sin contra, damnetur. Quare intelligimus hanc eſſe interlocutoriam quandam, quam judex antequam negocium definiat benignè pronunciando profert, cum tamen in aliis negociis etiam bonæ fidei, priuſquam definitivam pronunciet (c) *h. § n. ibiq; Interpp. comm. l. qui reſtituere 68. in fin. ff. de R. V.* (d) per quam petimus, quod ex juſta à non domino acquiſivimus, & quia medio tempore amiſſum nondum uſucepimus *l. 1. ff. de publ. in rem act.* Jubet ergo in hac actione judex rem reſtitui actori, quæ ſi reſtituatur, reus abſolvetur, *l. fi. § ſi à ſocero 1. ff. quæ in fraud. cred.* Si verò non reſtituatur manu militari, quemadmodum in rei vindicatione res ab eo auferetur: ſi verò dolo poſſidere deſierit, ſequetur gravis illa condemnatio, quanti in litem actor juraverit, in quantumque judex æſtimaverit, ſicut in rei vindicatione *d. l. qui reſtituere.* In Publiciana enim ea omnia obſervari debent, quæ in rei vindicatione conſtituta ſunt *l. 7. §. 6. & 8. de Pub. in rem act. Menoch. d. l. 1. qu. 5. num. 6.* (e) Hæc etiam Hypothecaria dicitur *h. §. n.* Conceditur que creditori pignora, hypothecasve contra quemcunque poſſeſſorem proſequenti *l. ſi cum venditor 66. de Evict. l. 2. Cod. ſi unus ex plur. hic, &c.* Judex in hac actione præcipiet primum poſſeſſori, ut creditori rem pignoratam

reſtituat:

reſtituat: Cui arbitrio ſi pareat, aut pecuniam creditori ſolvat reus abſolvatur; Alioqui cum actio in rem ſit manu militari res ab eo auferetur *d. l. qui reſtituere*. Quod ſi dolo deſiit poſſidere, vel ambagibus deluſerit mandatum judicis tanti condemnabitur, quanti in litem ab actore juratum fuerit *l. ſi fundus 16. §. in vindicatione ff. de pign.* moderando in omnibus arbitrio judicis jurejurando, ne hac arrepta occaſione in immenſum juretur *l. videamus 4. §. jurare 2. ff. de in lit. juran. Menoch. d. l. n. 7.* (f) Hæc arbitraria de dolo actio quæ à Cicerone *lib. 3. de Nat. Deor.* everriculum omnium malitiarum appellatur, adverſus eum datur, qui per dolum ab altero rem conſecutus eſt. Nam ſi is judicis arbitrio non reſtituat, ſequetur condemnatio, quanti ea referit, infamiaque notabitur *l. arbitrio 18. ff. de dolo* (g) quarum plures extant apud *Menoch. d. q. 5. Vide Weſenb. h. nu. 8.*

## XXXIV. ex §. 32.

Hoc §. quæritur, an tanta ſit judicis poteſtas, ut etiam incertæ pecuniæ vel rei ſententiam ferre poſsit? Reſp. Imper. curare debet judex, ut omninò, quantum poſsibile ei ſit (*a*) certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat, etiamſi de incerta quantitate apud eum actum ſit.

Hunc §. à ſuperiori divulſum cum eo conjungendum putat Hotomannus ut intelligatur, eum non ad quarumvis actionum judicia, ſed ad arbitraria tantum pertinere, idq; putat vel hinc intelligi, quia quod de incerta quantitate in actionem deducta loquitur, neque ad ſtrictas actiones pertinet, quarum omnium petitio certa ac definita eſt: neque ad bonæ fidei actiones, quarum in formulis nulla prorſus quantitas neq; certa neque incerta ponitur, ex quo relinquitur, ad arbitrarias tantum eum pertinere. Idem ſecutus eſt *Weſembec. hic.* Verum vulgata §. §. diſtinctio cum Donello & aliis nobis magis arridet,

G ut in

ut in univerſum, & ſine exceptione in judiciis omnibus, & bonæ fidei & arbitrariis & ſtricti juris. Et ubicunque ſententia ferenda eſt, certam ſententiam judex ferat, quod non tantùm particula omninò, ſed & verba finalia *§ n.* ſuadere videntur. *Vult. h. n. 1.* Et ſane ſententia, quam judex tulit, niſi certa ſit ipſo jure non valet, nec unquam tranſit in rem judicatam. *Imp. Gordianus in l. pen. & ult. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. prof.* Cum controverſiæ finem non impoſuerit, quod maximè judicis arbitrio incumbit, uti authore eſt *Modeſt. in l. 1. ff. de Re jud.* Hic notandum, ſententiam non illam tantum certam dici, quæ fit per deſignationem certæ rei, aut quantitatis; ſed etiam quæ fit per certam relationem ad aliud, unde illa non annullatur ſententia, quæ refert ſe ad certam partem actorum: Veluti ſi quis condemnetur ad quantitatem contentam in inſtrumento producto per actorem *l. ſi in ſententiis 59. in pr. & §. 1. ff. de re jud. Schneidw h. n. 24.* (a) Quandoque enim per rei petitæ naturam non licet judici ſententiam ferre aliam, quàm incertam, veluti, cum rei petitæ præſtatio pendet ex electione debitoris, quid accidit in rebus generaliter aut disjunctim promiſſis, de quibus in *§. ſeq. verſ. huic autem. Donel h n. 5. Ampliſſ. Dn. Foman. diſp 31. th. 1. lit. C.* *Quid ſi judex condemnet id, quod ex teſtamento debetur, vel quod in arca habetur, vel in eam quantitatem, quæ in rationes relata, vel ad ſolvendam quantitatem in libello petitam?* Nihilominus firma ac valida erit ſententia; quia certam quantitatem implicitè, licet non explicitè complectitur. *l. ait prætor. 5. §. 1. d. l. in ſententiis 59. ff. de re judic. l. certum eſt. 6 ff. ſi cert. pet. Dn. Foman. d. loc.*

## XXXV. ex 33. §.

Quo igitur judex queat ferre certam ſententiam, actori incumbit libello ſuo certam complecti petitionem. (*a*) Quisquis enim olim re, (*b*) loco, (*c*) tempore, (*d*) aut cauſa, )(*e*) pluſquam ſibi debebatur, petiiſſet,

totam

totam rem amittebat (*f*) ſed Divi Juſtiniani conſtitutione cautum eſt, ut qui loco, quantitate, aut cauſa plus juſto petierit, atque ex hoc damni aliquid adverſario intulerit, ejus damni triplum reſtituat. (*g*) Si autem ante tempus ſolutionis litem moveat, inducias, quas ex conventione debitori dedit, vel quæ ex natura actionis indulgentur, in duplum debeat creditor. (*h*)

(a) *l. prætor. 7. in pr. & §. 4. ff de injur.* *An idem obſervandum in cauſis criminalibus?* Negat *Gail. 1. obſ. 61. n. 18.* Quia in criminalibus nihil concluditur dari vel fieri partim: nam aut pœna eſt corporalis, & applicatur corpori; aut pecuniaria, & fiſco debetur *l. lege Agraria 3. ff. de term. mot.* Ex narratione facti ſuccedit pœna legalis, vel ſtatuti: aut ſi pœna ſit arbitraria, judicis arbitrio committitur, (*b*) ut ſi quis pro quinque petat decem, pro parte fundi, totum fundum: vel quando is, qui ex triente heres eſt inſtitutus, petit totam hereditatem. *verſ. plus autem h §. n* *Quid ſi in libello hanc adiecerit clauſulam; ſalvo jure ſuperflui?* Nihilominus causâ cadet actor, quia proteſtatio actui contraria eum non relevat. *l. ſi quis 21. §. in verb. ad miſſum contrariã voluntatem declarat ff. de acq. vel amit. hered. c. ſolicitudinem 54. X. de appell.* (c) Loco plus petitur, quando is, quod in certo loco, puta Hamburgi ſibi ſtipulatus eſt, alio loco, Argentinæ ſcilicet petit, quia debitori utilitas aufertur, quàm haberet, ſi convento loco, Hamburgi ſcilicet peteretur. Debitor enim conventus non deſtinato loco, cogitur ſub majoribus uſuris fœnorari, ut ſatisfaciat creditori. Deinde utilitas debitoris facile conſideratur in mercibus, quæ juxta regiones varias variantur, quia aliter Hamburgi, aliter Argentinæ venduntur. (d) Tempore plus peti dicitur, quando præmaturè quis ante diẽ, vel ante exiſtentẽ conditionẽ petit, *verſ. tempore h. §. n.* Quemadmodum n. minus ſolvit, qui tardius ſolvit, ita contra

plus petit, qui citiùs petit *d. verſ. tempore.§ fidejuſſores 5 Inſt. de fidejuſ. l.ut ſi cui 12. de V.S.* (e) cauſa plus petit, quando quis ex pluribus rebus disjunctim, puta Titio aut Sempronio: vel generaliter, puta equo, promiſſis, certum petit, Actor enim certum quid petens, reo aufert electionem, quæ alioqui ei in ejuſmodi promiſſionibus concedi ſolet *l.ubi 75.§ qui illud 8. de V O. l. plerunq; 10.§ fi.ff. de jur. dot.* (f) Olim plus petens in poſterum omni actione excludebatur, nec unquam ei debitum petendi poteſtas concedebatur. Quod limitabatur 1. in minore, is enim ſi petendo lapſus erat ex imprudentia, quod in dubio præſumitur, reſtituebatur in integrum, cum delictum nunquam præſumatur *l. merito 51 ff. pro ſocio.* ſecus ſi doloſè plus petiit, tunc n. inſtar majoris punitur, quia malorũ mores infirmitas animi non excuſat, prout ſcripſerunt *Sever. & Antoninus in l.1. C. ſi adverſ. delict.* *Quid ſi ille minor ſit Doctor juris, num ignorantiam prætendens, etiam reſtitutione in integrum gaudebit?* Neg. *per l. regula 9.§. ſed juris 3. ff. de jur & fact. ignor.* 2. in majore, ſi ſc. plus petierit, lapſus errore facti, qui etiam prudentiſſimos fallere poteſt, uti teſtis eſt locupletiſſimus *Neratius in l. 2. ff. de jur & fact. ignor.* Quod tamen exaudiendum putamus de facto alieno, non proprio, quia in facto proprio non toleranda eſt ignorantia *l. 7. ff. ad SC. Vellejanum.* niſi ſit factum de antiquo; quia tum non præſumitur ſcientia. Omnium enim habere memoriam divinitatis potius quàm mortalitatis *§. ſi quid a. 14. de confirm ſſorum.* & memoria hominis labilis eſt *l. peregrè 44. ff. acq. poſſ.* (g) *h. §. n. in fi. §. tripli. 23. ſup. h. t. Donell. ad h. §. n. in fi. Hotoman. ibid. enunc. 2.* (h) propter conſtitutionem Zenonianam, quæ temporum injuria in Codice non reperitur, licet ejus ſumma recenſeatur *in §. temporales 10. verſ. hodie. J. de Except. Cujac. 12. obſ. 21.* Datur etiam caſus, ubi etiã ante tempus litem in ferre licet, ſine metu duplicandi temporis, ut ſi debitor ſua dilapidet, & vereatur creditor, ne ſuo tempore ſit inanis actio futura adverſus inopem: tùm etſi dies præſtandæ pecuniæ non venerit, cautio peti poteſt *l. in omnibus 41. de judic.* Sic etiam fiſcus poteſt ante tempus petere ea, quæ ſibi debentur *l. 1. C. de condict. ex Leg. Mynſ. n. 2.*

XXXVI. ex

## XXXVI. ex §. 34.

Hactenus dictum quomodo puniatur actor plus in libello petens, hoc §. declaratur quid juris, ſi actor minus, quàm ſibi debetur, petat. Actor enim in libello minus petens, quàm ſibi debetur non punitur, (*a*) nec ſibi præjudicat in reliquo, (*b*) quin & id in eodem judicio petere per judicem poſsit ex D. Zenonis conſtitutione (*c*)

(*a*) Minus, non ut plus quatuor modis petitur, ſed uno tantum, re videlicet (*b*) ſive quis ſcienter ſive ignoranter minorem quantitatem petat, non tamen videtur confiteri, ſe in majore quantitate nec manere creditorem, nec reliquum per hoc donare, nec remittere præſumitur *l. ſiquidem 24. C. de tranſ.* Nam nunquam quis ita reſupinus eſt, ut facilè ſuas pecunias jactet, & indebitas effundat *l. cum de indebito: 25. ff. de probat.* Niſi adjecta ſit particula taxativa, veluti peto 100. quæ tantummodo mihi debes, quo caſu ſibi præjudicat *l. rationes C. de probat. Schneidw. h. n. 2.* (c) *h. §. n.* Ubi Hotoman. putat hanc conſtitutionem Græcè conſcriptam interiiſſe.

## XXXVII. ex §. 35.

Eodem modo aliud (*a*) pro alio ſibi deberi intendens non punitur nec periclitatur, ſed in eodem judicio cognitâ veritate, errorem ſuum corrigere permittitur. (*b*)

(*a*) Aliud pro alio petitur duobus modis, re & cauſa, Re, cum unam rem pro alia petimus. Cauſa, cum aliam actionem pro alia movemus *hoc §. n. ibiq; Donel.* (*b*) Hic docent Interpartes, quid ſit emendare libellum, & quid ſit mutare libellum,

Emendare libellum eſt corrigere libellum absque mutatione ſubſtantiæ materialis, ut ſi mutentur vel declarentur obſcuriora libelli verba, item ſi addatur vel detrahatur quid, ſalva tamen ſubſtantia libelli. Mutare libellum eſt ſubſtantiam ejus alterare, vel una actione relicta aliam eligere. *Eleganter Ampliſſ. Dn. Hillig. 23. c. 5. lit. C.* Hinc actionem in libello propoſitam etiam poſt litis conteſtationem immutare licere firmiter concludimus *l. per h. n. §.* in quo Imp. Juſt. correctionem, libelli in eodem judicio permittit. Ergo etiam poſt litis conteſt. quia judicium per litis cōteſtationem propriè primum conſtituitur. *l. un. C. de lit. conteſt.* 2. *Per l. edicta.* 3. *C. de Edend.* 3. *Per l. in delictis. 4. § fi. ff. de Nox. act.* Ubi Paulus expreſsè ſtatuit, quod poſt litis conteſtationem actio ita mutari poſſit, ut ex directa fiat noxalis & vice verſa, ex noxali directa. Unde quis negare audebit actionem non mutari? 4. Manifeſtum eſt ex vulgari axiomate, juris errorem in damnis admittendæ ſuæ rei non nocere *l. error. 8. ff. de jur. & fact. ignor.* At in præſenti caſu per errorem actionem ſibi non competentem propoſuit, cur non igitur de ſuo jure melius edoctus, aliam etiam in eodem judicio proponere poſſet? 5. Per *l. cum fundum 18. §. fi ff de vi & vi armat. Ubi Papin. ait.* Eum qui fundum vindicavit ab eo, cum quo interdicto Unde vi potuit experiri pendente judicio interdicto nihilominus rectè agere. *Weſenbec. Donel. h. n. §. Ut & Ant. Matth ibidem. Ampliſſ. Dn. Arum. Exerc. 18 theſ. 5. Donel in l. edicta. 3. C. de Edend. n. 14. & ſeqq. Hano. diſp 21. theſ. 3.* Debent tamen reo reſarciri damna, quæ ob temerariam petitionem præcedentem fecit, *l. eum quem 79. ff de judic. Ampliſſ Dn Foman. diſp. 31. th. 4. lit. b. Treut. diſp. Vol. 5. diſp. 4. theſ. 13 lit. d.* Diximus jam libelli mutationem eſſe permiſſam, *An eodem etiam in libello plurium actionum cumulatio conceſſa ſit, non levis Interpretum pugna eſt?* Affirmativæ nos calculum ſubjicimus. Quia expreſsè à jure non reperitur prohibita, Quæ autem ſpecialiter a lege non prohibentur, permiſſa intelliguntur *arg. l. nec non 28. §. quod ejus 2 ff ex quib. cauſ maj. Zaſ hic n. 12. Conſultiſſ. Dn. Hillig. 21. c. 3. lit. E. Schneidw. n. 16.* Ubi caſus quidam latiſſimè

recen-

recenſentur, quibus prohibita invenitur. Sic etiam petitorium & poſſeſſorium concurrere *l. cum fundum 18. §. fi. ff. de vi & vi arm. c. paſtoralis & c. cum dilectus X. de cauſ. poſſ. & propr. Zaſ. hic n. 17. Gail. lib. 5. obſ. 63. Cujac. 2. obſ. 38. Hotoman. illuſtrium quaſt.* 21. Ut & actionem perſonalem cum hypothecaria in libello cumulari poſſe aſſerimus, *Mynſ. 1. obſ. 58.*

## XXXVIII. §. 36.

Sequitur diviſio quinta & ultima, quâ actione aliæ ſolidum, aliæ partem duntaxat ejus, quod debetur, exigunt (*a*) Actiones quibus ſolidum exigimus, hactenus vidimus: quibus minus vel partem proſequimur, earum aliquot ab Imperatore inferius recenſentur, quarum prima eſt actio de peculio. (*b*)

(*a*) In omnibus actionibus regulariter ſolidum, id eſt, totum quod nobis debetur, perſequimur, aliquando tamen minus, quàm nobis debetur, conſequimur. Et hoc quidem non ex natura actionum, ſed ex accidente ſuadente æquitate, ratione perſonarum contra quas competunt. Unde in his ſubjectis exemplis, excepto primo, petiti quidem eſt in ſolidum, quia reus in ſolidum eſt obligatus. Verum executio non fit in ſolidum, ſed in quantum reus facere poteſt. Nec attenditur, quod inanis videatur actio, quam inopia adverſarii excludit *l. Nam is 7 ff. de dolo:* quia debitor conventus ſi non eſt ſolvendo, detruditur in carcerem *l. 1. C. qui bon. ced. poſſ.* Niſi ſcilicet ceſſerit bonis, vel etiam ſit ex perſonis Privilegiatis, quibus non omne & totum, quod habent, extorquetur & auffertur, ſed ita executio facienda eſt, ne negant, nec inopia aut egeſtate premantur. *l. in condemnatione 173. de R. J.* Unde non pera, non ſacculus illis exuendus, ſed alimenta illis neceſſariò relinquenda cenſentur, quorum appellatione cibaria, veſtitus, habitatio & alia continentur: ſine

quibus

quibus corpus ali non poteſt *l. legatis 6. ff. de aliment. & cib. leg. Schneid.* (b) *de quo ſup. th. 15.* Datur hæc actio ex contractibus filiorum fam. & ſervorum adverſus patrem dominum, in tantum, quantum peculii vires patiuntur, ſive peculiotenus, ut dictum in *§. actiones ſup. h. 1.* Ubi obſervandum, quod ſemper prius detrahatur, quod Parenti dominove debetur, niſi ſcilicet pater vel dominus dolo & fraude diminuerint peculium, illo enim caſu ultra vires peculii in ſolidum tenentur *l. in bonæ fidei 36. ff. de pecul. Zaſ. & Vult. ad h. n. §*

## XXXIX. ex §. 37.

Secunda eſt actio de dote, (*a*) quæ non ſolidum, ſed quantum maritus facere poteſt, perſequitur. Nec tamen ſemper à marito ſolidum exigendum eſt, licet ſolvere poſsit, quia dotis repetitio propter ſumptuum (*b*) in res dotales factorum retentionem minuitur.

(a) *h §. n. l. maritum 12. l. quia tale 13. ff. ſolut. matri.* Quod beneficium extendit Modeſtinus *in l. non tantum 20. ff. de re judic.* inquiens: Non tantum dotis nomine maritus, in quantum facere poſſit, condemnatur: ſed ex aliis quoque contractibus ab uxore judicio conventus, in quantum facere poſſit, condemnandus eſt, ex Divi Pii conſtitutione; quod & in perſona mulieris æqua lance obſervari æquitatis ſuggerit ratio: Quia ſtatutum in uno correlativorum cenſetur quoque ſtatutum in alio *l. fi. C. de indict. Viduit. toll. Hotoman. hic Eunc. 1. Weſenbec. ibid. n. 1. Schneidw. n. 10. Donell. hic n. 3* Non procedit hoc Privilegium, quando maritus convenitur ab uxore ejusve heredibus ex delicto, ut ſi res uxoris doloſè amoverit, ut ſi in necem uxoris bona doloſè conſumpſerit & dilapidarit, quia delinquenti non datur Privilegium. Iis ergo caſibus in ſolidum maritus erit condemnandus. Sic marito

inopi,

nopi,uxor pauperrima in dote præferetur,quia ordinata charitas incipit à ſe ipſo *l. praſes 6. C. de ſervit. & aq.* Et æquius ut maritus laboret aut mendicet, quàm mulier ſuo proprio careat. *Sed quid dicendum re dotali adhuc apud maritum exiſtente?* In ſolidum eum conveniendum putamus. Quia rem dotalem poſſidens,nec reſtituens dolum committit *l. in bona fidei 38. ff. de pecul.* Quare etiam dolum marito committenti hoc privilegium minimè competet *l. etiam filios 18. §. licet 1. ff ſolut. matr.* Idem Dd. obtinere arbitrantur,quando res dotalis alienata eſt, & ex ea acquiſita, quia dos univerſale quippiam creditur, in quibus precium ſuccedit loco rei. *l. ſi & rem 22. ff. de hered petit. Zaſ. eumq. ſecutus Sneidw. h. n. 4. & ſeqq.* Et quod hic marito competit idem patri ejus i. e. ſocero uxoris,& quod uxori, idem patri ejus i. e, ſocero mariti adverſus maritum *l. ſicut autem 21. ff. re judic. l. rei judicatæ 15. §. fin. l. ex diverſo 17. l. ſi filiusfamil. 53. ſolut. mat. Don. hic n. 8. Sneidw. n. 11. Vult. n. 13. Pulchrè Zaſ. in intell. jur. ſing. pag. mihi 89. ubi pugnantiam l. ſicut a. de re judic. & l. ex diverſo. ſol. mat. diſſolvit.* Quia ſocer parentis locum obtinet *l. 16. ff. ſol. mat.* *Quid ſi extraneus dotem perſequatur, an maritus ei in ſolidum, an verò in quantum facere poteſt, condemnabitur?* Prius defendemus,modò ſtipulatus ſit eam ſibi reſtitui, *arg. l. un. §. accedit 13. C. de Rei uxor. act. Sneidw. hic n. 8. Ampliſſ. Dn. Foman. diſp. 31. th. 6. lit. e.* (b) Hic ſciendum ſumptus ſive impenſas triplices in hoc jure noſtro reperiri,neceſſarias ſcilicet,utiles & voluptuarias. Neceſſariæ impenſæ dicuntur, quæ rei ruinam minanti adhibentur,& niſi fierent,res planè interiret. Hi ſumptus ſive hæ impenſæ neceſſariæ meritò minuunt dotem, quia dos illis non factis,nec eſſet,nec extaret *l. 1. §. 1. l. quod dicitur ff. de impenſ. in re dot.* Utiles impenſæ dicuntur,quæ conferunt quidem doti, eamque faciunt meliorem, verum eas impendi,non erat maximè neceſſarium,utpote,ſi puteus in horto fieret, ſi ex domo lignea exſtructa ſit lapidea,ſi hypocauſtum novum, vel priſtinum in domo ædificatum ſit, & ſimilia, de quibus §. noſter non loquitur. Poterit tamen eas maritus repetere,fecit enim illas ex mandato uxoris,& repetit eas actione mandati *d. l. un. §. taceat 5. verſ. 8. ſed non ob impenſas C. de rei uxor. act.* Aut ſine man-

dato & competit ipſi negociorum geſtorum actio *d. verſ. ſed nec ob impenſas. Zaſ. eumq; ſecutus Sneidw. h. n. 13 & ſeqq.* Voluptuariæ dicuntur, quæ voluptatis cauſa fiunt, & rem dotalem exornant *l. voluptuariæ 7. ff. de imp. in rem dot. fact.* utpote, ſi putei delectationis gratia in horto effodiantur, balnea ædificentur, ædes pingantur & iſtiusmodi ſimilia, Pro his impenſis retentio non eſt conceſſa, nec ulla pro iis competit actio contra uxorem heredesve ejus, etiamſi ejus voluntate factę ſint *l. in voluptuarijs 11. d. t.* Hic notandum, ſi hæ impenſæ tales ſint, ut ſine prioris ſtatus læſione deduci poſſint, deductio illa marito non eſt deneganda, & ſi uxor illam pati recuſet, meritò marito impenſas exſolvit, Si verò ſine detrimento ſeparari nequeant, uxori relinquendæ ſunt *l. pro voluptuarijs 9. ff. d. t.*

XL. ex §. 38.

Tertia eſt actio liberorum in parentes, libertorum in patronos, patronaſve, qua non ſolidum quod debetur, ſed id quod facere poſſunt, perſequuntur.

*l. ſunt qui 16. cum l. ſeq. ff. de re jud. l. parens 5. juncta l. 7. §. 1. ff. de obſ. par. & pat. præſt.* Liberi enim parentibus reverentiam debent *l. parentes 6. ff. de in jus voc. l. libero 9. ff. de obſ. par. & pat.* Ubi dicit Ulpian. quod liberto & filio ſemper honeſta & ſancta perſona patris & patroni videri debeat, Deindè filii parentes egenos alere tenentur *l. ſi quis à liberis 5. §. ſi impubes 13. ff. de agn. al. lib.* per hanc quoq; rationem è contrario ſi parentes agant contra filios, aut reliquos deſcendentes, hi non in ſolidum, ſed in id quod facere poſſunt, tantùm condemnabuntur quia & parentes liberos alere tenentur *d. l. ſi quis à liberis §. 1. & per text. in l. patronus 17. ff. de re jud. Don. hic n. 3.* putat id fieri propter conjunctionem ſanguinis, & illam ob cauſam illud privilegium vult eſſe reciprocum *l. 1. ff. quod quisq juris in al.* *An autem frater à fratre conventus hoc beneficio gaudere poſſit, ne conveniatur ultra quam facere poſſit, ambigunt Interpp?* Nos eum rectè hoc beneficio gaudere putamus *arg. deſumpto ex l. verum ff. pro ſoc.* Hi enim hoc beneficium ob

hanc

anc cauſam ſocio indulgetur, quod ſocietas quodammodo jus aternitatis in ſe habeat, multò magis igitur fratribus concedendum erit, obtritum illud & vulgatum axioma, Propter uod unumquodq; tale eſt, illud magis eſt tale. Eleganter *Don.* *n. 3. & Weſ. ſub lit. b.* Deindè colligunt *ex l. ſunt qui 17. cum l.* . ubi non tantum dicuntur conveniri in id quod facere poſſint parens, patronus, patrona, ſed & liberi, quod ita ab Interpp. plicatur, ut nõ tantũ liberi eorũ non conveniri poſſint à ſuperioribus, ſed nec liberi ipſi inter ſe. Ipſi autẽ liberi inter ſe ſunt atres. *Don. d. l. Idem privilegium militibus ſub armata milia ſtipendia merentibus conceſſum eſt l. miles 7. l. item miles 18. de re jud. Quod quidam fruſtra ad Advocatos, Doctores & lericos extendunt, quia adiecta qualitas in allegatis legibus iſpoſitionem coercet ac reſtringit. Gothof. ad d. l. 6.* Nec quicuam impedit, quod Advocati ambigua fata cauſarum dirientes ſuis viribus tam in publicis quàm privatis lapſa erint, fatigata reparent, nec minus provideant humano generi, qàm ſi prœliis atq; vulneribus patriam parentesque ſalvarent, rout luculenter deſcribitur *in l. Advocati 14. C. de advoc. div. jud.* uia diverſa utrobiq; ſubeſt ratio, nam longè majori & ſalutis vitæ periculo milites pro aris & focis pugnant, ac Remp. deendunt quàm Advocati *Duar. in d. l. 6. Conſultiſſ. Dn. Roman. diſp. th. 7. lit. c. Hæn. diſp. 21. th. 4. lit. c.*

XLI.

Quarta eſt actio pro ſocio, qua ſocius non omninò in ſolidum, ſed quantum facere poeſt, condemnatur. Nec intereſt ſint ſocii omnium bonorum ſive in una aliqua negociaione.

*Ulp. in l. verum 63. ff. pro ſoc.* At idem *Ulp. in l. ſunt qui 16 ff. e re judic.* putat ſocium omnium bonorum accipiendum eſſe. erum ut durum id acceptandum non eſt, quia cauſa iſtius beignitatis eſt neceſſitudo & jus fraternitatis *d. l. verum.* Atqui us fraternitatis non minus eſt inter ſocios rei unius, quam



32

ſocios rerum omnium: quare etiam ad nos, qui unius rei ſocii ſunt hoc beneficium pertinere æquitati conſentaneum eſt. Non attento, quod, quo major ſit ſocietas, eo major intercedat neceſſitudo, *Hot. hic Enunt. 2. Hic quidam interpretes eius ſunt opinionis, quod putent hoc beneficium tantum ſociis competere, ſi agatur actione pro ſocio, ſecus, ſi agatur inter illos aliis actionibus, quia Vlp. in d. l. ſunt qui 16.* Et Juſtin. hic fecerunt tantum mentionem judicii ſocietatis. Verum nobis magis arridet ſententia Corraſii & Mynſing. qui rem ſub hac diſtinctione componunt; Si ſocii ſunt omnium bonorum hoc beneficium locum habet ex quacunq; actione, modò illa ſocietatis cauſa intentetur: Si ſunt unius rei ſocii, in ea ſocietate fit condemnatio ex reliquis actionibus in ſolidum. Nec prætereundum hic, quod hoc beneficium certis caſibus ceſſet: 1. Si talis conveniatur, qui in fraudem futuræ actionis bona ſua erogavit *l. nemo 68. §. 8. ff. pro ſocio.* 2. Si ſe ſocium eſſe negaverit *l ſi unus 67. §. fin. ibi Gothof. jam d. t.* 3. Si agatur adverſus ſocii fidejuſſorem *d. l. verum §. 1.* quia eſt beneficium perſonale; *Vult. hic n. 15. Sneidw. n. 7.* Ubi elegantem cautelam hac in parte fidejuſſoribus præſcripſit.

XLII.

Quinta eſt actio ex cauſa donationis, ubi hoc privilegium donatori (*a*) competit, qui promiſit ſe donaturum, vel donavit, nondum tamen tradidit, ut ſcilicet teneatur, niſi in quantum facere poſsit, qui conventus æs alienum (*b*) & alimenta (*c*) deducere poteſt.

(a) Ne liberalitas ei ſua ſit damnoſa *l. 50. ff. de re judic.* non tamen hoc locum habenti omni, ſed tantum in pura & ſimplici donatione, non etiam in donatione ob cauſam, quæ propriè liberalitas haud dicenda eſt, *text. in l. 1. ff. de donat.* Verùm donatio ob cauſam duplex videtur, aut enim concernit favorem & utilitatem dantis, aut concernit commodum recipientis. Si concernit utilitatem dantis, donator

hoc

hoc privilegio non gaudebit, quia videtur magis eſſe permutatio, ſive contractus innominatus, ut do tibi quingentos, ut hoc ædificium mihi exſtruas. Si concernit commodum recipientis, ut do tibi 500, ut tibi ipſi ædificium exſtruas, privilegium hoc profanatur ſed in viridi manet obſervantia. Zaſ. (b) quo aliis eſt obligatus, quia pinguius donatori ſuccurrendum eſt, quàm ei, qui verum debitum ſolvere cogitur, ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur *l. inter eos 29. §. 1. l. & exheredatum 49. juncta l. ſeq. de re judic.* Et hoc ſpeciale eſt in donatore: V. G. Titius 200. habet in bonis etiam deducto eo, quod ſibi ad victum ſufficit, verum eos 200. Gajo debet. Si donator eſt, nulla ex parte condemnabitur ei, à qua ex donationis cauſa convenietur. Deducit enim prius æs alienum, deinde & quod neceſſe ſit ad victum, quibus deductis nihil facere poteſt, ultra autem quam facere poteſt, non condemnatur. Alius ſi conveniatur, & illi 100. actori ſufficiant, licet eandem ſummam aliis debeat, tamen in ſolidum condemnabitur, quia his non deductis ſupereſt ei, quod ad victum ſufficit, non autem deducitur prius æs alienum. *Donell. hic n. 6. in fin.* (c) Hæc alimentorum deductio tribuitur omnibus qui in id, quod facere poſſunt conveniuntur *l. in condemnatione 173. de R. I.* *Quid ſi donatarius alere vellet donatorem, num deductione alimentorum privabitur?* Affirmare videtur *l. pen. ff. ut in poſſ legat.* Verum negativam cum *Fabro n. 4.* veriorem credimus.

XLIII. ex §. 39.

Sexta actio hic enumerata propter compenſationem imminuitur, ne ſolidum exigatur.

*Circa hunc §. meritò quis dubitat, quare inter has actiones referatur, quibus minus vel non ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur, cum tamen vi compenſationis totum conſequamur, quia compenſatio vim ſolutionis habet, l. ſi conſtat 4. ibiq. Gothof. C. de compenſat Zaſ.* Sed ſciat ille, reſpectu actionis ſive intentionis hic minus ſolvi, non tamen reſpectu effectus ſive mutuarum præſtationum *Weſenb. hic. Latius hac de re ſupr. th. 31.*



33

Septima & ultima actio eſt, quæ datur creditori in debitorem, qui ad flebile adjutorium & miſerabile auxilium confugit, & bonis ceſſit. (*a*) Is enim ſi idoneum emolumentum poſtea acquiſivit, non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt (*b*) condemnatur.

(a) *l. pen. & ult. C. qui bon. ced. poſ.* (b) quia ob modicum, quod illi poſt ceſſionem obvenit, à creditoribus non inquietabitur *l. is qui bonis 4. l. qui bonis 6. ff. de ceſſ. bonor.* hic debitor dum bonis cedit, dum lamentabile hoc adjutorium ſubit, nihil ei rerelinquitur, ſed omnia ipſi uſque ad peram & ſacculum, uſq; ad camiſeam & veſtem pannicularem, qua corpus tegit, adimontur. *Ampliſſ Dn Hillig. 27. c. 9. lit. P.* Vide Elegantem epiſtolam quam ſcripſit Amedeus Dux Sabaudiæ ad ſuos Conſiliarios, quæ extat *apud Teſſaurum deciſ 36.* Leve hoc beneficium nanciſcitur, quod ſcilicet in carcerem non detrudatur *l. 1. C. qui bon. ced. poſ* & ſi fuerit jam intruſus, quod ab eo liberetur. Et hoc ceſſionis beneficium eam ob cauſam inventum eſt, ut debitores inopia laborentes, qui alioquin miris cruciatibus à creditoribus afficiebantur, ſublevarentur. Nam ante ll. 12. tab. obſervabatur, ut debitores in ſervitute operas præſtarent, donec creditoribus eſſet ſatisfactum. Quam legem hodie ſervat Hiſpania, cum ex regni legibus ſancitum ſit, debitores debere creditoribus ſervire judicis arbitrio, donec illis ſatisfactum ſit. *Covar. var. reſol. lib. 2. c. 1. n 5.* quæ lex juri noſtro refragatur, quia expreſsè iſtiuſmodi ſervitutes prohibentur. *text. in l. ob æs alienum 12. C. de obl. & act.* poſſunt omnes debitores bonis cedere non tantum patresfamil. ſed & filiifa. *Menoch. de arb jud. quæſt. caſ. 183.* nec tantum maſculi, ſed etiam fœminæ *l. pen C. qui bon. ced. poſ.* Sciendum tamen quod per hanc ceſſionem non tollatur obligatio *l. 1. C. qui bon. ced. poſ.* quæ ſola ſolutione extinguitur *t. t. I. quib. mod. toll. obl.* præſtabit ideoq; cautionem de ſolvendo ære alieno, cum ad pinguiorem fortunam pervenerit & quidem

lem juratoriam, cum in eo ſtatu aliam dare non valeat *Covar. d. oc. n. 6.* Sed ſi quis bonis ceſſerit, actibus quibuſdam, juxta loci conſuetudinem, ignominioſis non tenebitur is ſolvere debitum, quamvis pinguiorem nactus fortunam, ut vult Guid. Papa, cum ſatis eâ ignominiâ ſit punitus, & ea pœna loco ſolutionis ſufficiat. Quemadmodum enim alias, qui non habet in ære, luit n corpore *l. 1. in fin. ff. de pœn. l. fin. ff. de in jus voc.* Sic è contrario hic, corporali pœnâ loco pecuniariæ, quam præ inopiâ ſolvere non potuit, punitus, etiamſi poſtmodum bona acquiſierit, minimè ad pecuniæ ſolutionem tenebitur. *Covarr. d. loc.*

*An autem huic beneficio ceſſionis poterit renunciari, dubitatur?* Negativam amplectimur, quia nemo poteſt pro debito pecuniario ſe ipſum carceri publico perpetuò obligare. Eſſet enim ea obligatio perpetua quædam & præciſa ſervitus, ad quam liber homo ſe adſtringere nequit. *l. 2. ff. de lib. hom. exhib.*

*Nunquid etiam beneficium illud cedendi bonis, competit ratione obligationis, deſcendentis ex delicto?* Negatur, quia in pœnis pecuniariis ratione criminis infligendis, qui non habet, unde eas ſolvat, corporali pœna puniendus eſt, *d. l. 1. in fin ff de pœn.* Alias fallentias quamplurimas recenſent *Covarr. d. loc. Schneidw. n. 5. & ſeqq. Zaſ. n. 5.* ubi videri poſſunt. Nec quicquam intereſt, ubi hæc ceſſio fiat, vel in judicio, vel extra judicium, *l. fin. ff. h. t.* Inter præſentes vel abſentes, vel per nuncium vel per epiſtolam *d. l. fin.* Sufficit enim ſola voluntatis profeſſio *l. in omni C. eod. Weſenb. in = eod. n. 5.* Hæc ratione inſtituti noſtri ita nos leviter tetigiſſe ſufficiat, majori ætate melius edocti, majora & meliora promittimus, &c.

*Ad*

*Ad Præſtantiſſimum & Doctiſſimum*

# Dn. JOHANNEM DEIEN

J. U. Candidatum Præſidem,

*NEC NON*

*Nobiliſſimum & Politiſſimum,*

# DN. PAULUM Rantzow in Kuhaupt / Reſpondentem, Commenſales ſuos dilectiſſimos.

*Accipite hæc noſtri certiſſima ſigna favoris,*
*Quo te* Deie *quidem juvenum Doctiſſime, nec non*
*Te flos Nobilium* Rantzov *domus inclytæ & hæres,*
*Nec non ſtirpis honos veteris, vos proſequor ambos,*
*Accipite hæc veſtris infigite verba medullis,*
*Si tibi flos* Deie *& cultor ſtudioſe Themiſtos*
*Hoc animo ad metam juris properare placebit,*
*Quæ tibi nunc parvo, nec enim ſudoris anhelos*
*Quærimus, & facili ſupereſt captanda labore.*
*Et tibi* Rantzovi *Ducis hujus ſana frequenter*
*Juſſa ſequi volupe eſt, benè cœptum & pergere curſum,*
*Noſtra Themis,* Deie, *ſummos tibi juris honores,*
*Muneraq; attribuet tanto condigna labore;*

*Et te*

*te* Rantzovi, *Danorum maxima Regni*
*ui nunc ſceptra tenet, Holſatis deditus oris*
*ſeret egregiæ Proavorum, pergito, famæ.*

Dominicus Arumæus, deſignatus
Magnificus Rector.

Oſtendis theſibus, formandos eſſe libellos
Jura à Cauſidicis quâ ratione velint.
illis noſtri pandis penetralia Juris
Proponens multis, quæ bona multa ferant.
ormasq́; tuæ, Themidos doctiſſime Cultor,
Commiſſum fidei, ſpemq́; decusq́; Patris.
aviter huic aliisq́;. explanas lemmata Juris,
Præmia perſolvet non moritura Deus.

*Ortolphus Foman D. facultatis*
*juridicæ Senior.*

*Mne feres punctum, ſi miſces utile dulci.*
*Dulce cuiq́; ſui tangere ſumma ſcopi.*
*e, quo demto foret omnis inutilis antè*
*mma exantlatus ſedulitate labor.*

*I* *Quæris,*

35

*Quæris, ad extremum metæ quod ſingula noſtri*
*collimenti Juris lemmata?* Judicium.
*Id cum diſpicias, diſpectumq́; ordine reddas,*
*Quidni,* Deie, *ſcopum te tetigiſſe feram?*

amoris ergo f.

*Valentinus Riemer D.*

*NOBILISSIMO DOMINO RESPONDENTI*

# PAULO RANZOUIO

AMICO AC FRATRI SUO
inter primos primo.

ACtio Doctorem legum commonſtrat agendum
Quam Phæbeus agens actor agendo probat.
Qui bene agit ſat habet quod agendo jactitet actor,
Aut probet aut reprobet quæ proba quæve minus.
Tu bene agis generis *Ranzovi,* ſtella paterni
Miles agis Themidos quæ Sais ipſa probat.

Actio

Actio Juridicis Academica monſtrat in agris,
Quæ fugienda bono quæve probanda viro.
Sic agere egregio pergas modo præſide, qui te
Ducet in Aonii climata pulcra ſoli.
Hic tua Nectareo tinget labra muſteus amne
Ut Patri & Patriæ ſis decus omne tuæ.

*Henricus Ramell.*

SONNET

# Sur la diſpute ſoustenuë

par tresnoble & tresdocte Jeune homme
Monſieur Rantzow Holſatien en la fameuſe Academie de Jene, ſoubz la conduicte de tres excellent & tresdocte hômme, Monſieur Johan Deie.

COmme l'on voit ſingler ſur la mer eſcumeuſe
Le navire, que vont de toutes parts battant
Les flots tempeſtueux, & le vent bruiſſant,
Le tonnerre grondant, la pluye tempeſtueuſe,
Enfin par la prudence du nautonnier expert
Se roidit contre tout, & brave leur reſiſte,
Et malgre eux pourſuit inceſſamment ſa piſte:
Ainſi vous ay je veu d'un courage diſcret
Souſtenir les aſſaults dẽ vos doctes adverſaires.
Hercule redoubtoit de deux hommes la rage,

Mais vous n'avez pas crainct de pluſieurs le courage,
Vous avez combattu remportant les bannieres.
Pourſuivez donc touſiours, comme avez commencé,
Pour Voſtre nom fameux ennoblir de Science.

*Franciſcus Raſſent*
*Gallus.*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

FINIS.